



REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER

San José de Cúcuta, veinticuatro (24) de octubre de dos mil diecinueve (2019)

Ref: Proceso Rad: 54-001-33-33-010-2019-00298-01
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Jorge Enrique Gómez Rico
Demandado: Nación – Rama judicial – Dirección Ejecutiva de
Administración Judicial

En atención al informe secretarial que antecede, debe la Sala decidir sobre el impedimento planteado por la señora Jueza Décima Administrativa de Cúcuta, para conocer del asunto de la referencia, conforme lo siguiente:

I.- Antecedentes

Mediante oficio N° J10A19 - 1268 de fecha dieciséis (16) de octubre de 2019, la doctora Alexa Yadira Acevedo Rojas, en su condición de Jueza Décima Administrativa de Cúcuta, remitió a este Tribunal el expediente de la referencia, en razón a su declaratoria de impedimento para conocerlo de conformidad con lo señalado en el artículo en el artículo 130 de la ley 1437 de 2011, al advertir que está incurso en la causal de impedimento prevista en el numeral 1° del artículo 141 del Código General del Proceso.

Igualmente manifiesta que su impedimento se encuentra fundado en que como Juez, se encuentra en circunstancias fácticas y jurídicas semejantes a las de la demandante, respecto a la pretensión de la inclusión de la bonificación de actividad judicial como factor salarial y por tanto, no le es posible separar de tales consideraciones el interés por las resultas del proceso.

Sumado a lo anterior, agrega que el 04 de diciembre de 2015, otorgó poder a la doctora Yolanda García para que adelantara las gestiones pertinentes ante la Rama Judicial para obtener dicho reconocimiento.

Finalmente señala que como quiera que el impedimento invocado comprende a los demás Jueces Administrativos de Cúcuta, debe darse aplicación a lo reglado en el numeral 2, del artículo 131, de la ley 1437 de 2011.

II.- Consideraciones

De conformidad con lo previsto en el numeral 2, del art. 131, de la ley 1437 de 2011 y en aplicación de los principios de celeridad y economía procesal la Sala encuentra innecesario e improcedente remitir el expediente a los demás Jueces Administrativos para que manifiesten su impedimento, pues respecto de ellos también concurre la causal de recusación prevista en el numeral 1° del artículo 141 del Código General del Proceso, para conocer del asunto de la referencia, pues al encontrarse vinculados laboralmente a la Rama Judicial al igual que la demandante, les nace el interés en el resultado del proceso, cuya pretensión principal es la inclusión de la bonificación de actividad judicial como factor salarial.

Por tal razón, se aceptará el impedimento propuesto por la mencionada funcionaria y como consecuencia de ello, se le separará a ella y a los demás Jueces Administrativos del Circuito del conocimiento del proceso de la referencia.

Por todo lo anterior, encuentra la Sala que lo procedente es ordenar que por Secretaría se remita el expediente al Despacho del Presidente del Tribunal, a fin de que se sirva fijar fecha y hora para efectuar **SORTEO DE CONJUEZ** que ha de reemplazar a los Jueces, dentro del presente proceso.

En mérito de lo expuesto, la Saña del Tribunal Administrativo de Norte de Santander,

RESUELVE

PRIMERO: ACÉPTESE el impedimento planteado por la señora Jueza Décima Administrativa de Cúcuta, doctora Alexa Yadira Acevedo Rojas, para conocer del presente asunto y por lo tanto se declara separada a ella y a los demás Jueces Administrativos del Circuito de Cúcuta del conocimiento del mismo, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: Por Secretaría **REMÍTASE** el presente expediente al Despacho del Presidente del Tribunal Administrativo de Norte de Santander, a fin de que se sirva fijar fecha y hora para efectuar **SORTEO DE CONJUEZ** que ha de reemplazar a los jueces.

TERCERO: Una vez sorteado el conjuez, remítase el expediente al juzgado de origen para que se continúe con el trámite del mismo, previas las anotaciones secretariales a que haya lugar.

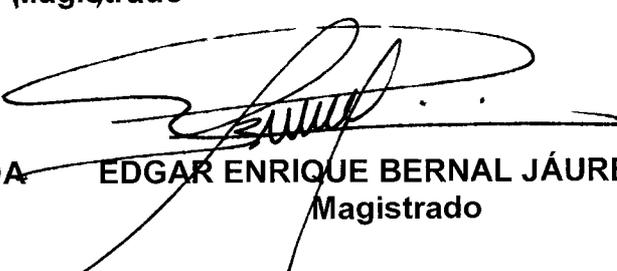
CUARTO: COMUNÍQUESE esta decisión a la funcionaria impedida, para los efectos pertinentes.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

(Discutida y aprobada en Sala de Decisión Oral No. 04 de la fecha)


ROBIEL AMEDWARGAS GONZÁLEZ
Magistrado

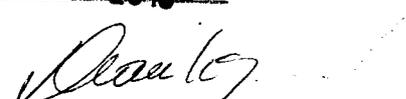

HERNANDO AYALA PEÑARANDA
Magistrado


EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI
Magistrado



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
NORTE DE SANTANDER
CONSTANCIA SECRETARIAL

Por anotación en ESTADO, notifico a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m hoy 31 OCT 2019


Secretario General



REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
San José de Cúcuta, veinticuatro (24) de octubre de dos mil diecinueve (2019)

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicado No: 54-001-33-33-009-2018-00265-01
Demandante: Ana Dolores Espinel López
Demandado: Nación - Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

En atención al informe secretarial que antecede, procede el Despacho a resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la señora **Ana Dolores Espinel López**, en contra de la decisión proferida por el Juzgado Noveno Administrativo Mixto del Circuito de Cúcuta, mediante auto del 30 de abril de 2019, donde se decidió rechazar la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, conforme lo siguiente:

I. Antecedentes

1.1.- El Auto apelado

El Juzgado Noveno Administrativo Mixto de Cúcuta, mediante auto del treinta (30) de abril de dos mil diecinueve (2019), decidió rechazar la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, interpuesta por la apoderada de la señora **Ana Dolores Espinel López**, bajo los siguientes argumentos:

Manifestó que la demanda presentada por la señora **Ana Dolores Espinel López** en contra del Ministerio de Educación Nacional y el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio fue rechazada dado que se configuraron las causales establecidas en los numerales 1° y 3° del artículo 169 del CPACA, es decir, la caducidad del medio de control y que el acto ficto demandado no es susceptible de control judicial.

Señaló que en el escrito de la demanda, se pretendía la declaratoria de nulidad de un acto administrativo ficto el cual se aduce configurado el día 25 de enero de 2018 ante la omisión de la Secretaría de Educación del Departamento Norte de Santander en dar respuesta al derecho de petición elevado el día 24 de octubre de 2017¹, en el que se solicitó la reliquidación de las cesantías definitivas que le fueron reconocidas a la demandante mediante la Resolución N° 0567 del 10 de febrero de 2016.

Afirmó que en el presente caso, el acto administrativo que debió demandarse es la Resolución N° 0567 del 10 de febrero de 2016, que reconoció y ordenó el pago de las cesantías, ya que tiene el carácter de definitivo al consolidar una situación jurídica sobre una prestación unitaria y no periódica, y por tanto el acto ficto demandado, el cual se generó casi dos años después de proferido el acto de reconocimiento de las cesantías, no es susceptible de control judicial.

¹ Folios 19 y 20 del expediente.

Al respecto, trajo a colación lo expuesto por el H. Consejo de Estado en relación con el análisis de un caso con características análogas a las descritas en el asunto de la referencia, en el cual se precisó lo siguiente:

“(...) tratándose de la reliquidación de las cesantías, el acto administrativo que eventualmente debe controvertirse es aquel a través del cual se efectúa a correspondiente liquidación y reconocimiento. (...)”

(...) Así las cosas, resulta claro que el medio de control exige inexorablemente la existencia de un pronunciamiento por parte de la administración a través del cual decida de fondo la situación jurídica que se discute, que en este caso no es otra cosa que la reliquidación de la suma reconocida por concepto de cesantía parcial, reproche que debe ser estudiado bajo la nulidad de la resolución que precisamente reconoció esa prestación.

Es importante entonces precisar que una vez vencido el plazo para demandar la nulidad del acto particular que definió la situación jurídica del interesado, que para el caso concreto lo constituye la Resolución DG-5068-14 de 30 de diciembre de 2014, la parte demandante no puede pretender revivir los términos de caducidad con la presentación de una nueva petición.” (Negrillas adicionadas por el A quo)

Conforme a lo anterior, concluyó que lo idóneo era haber impugnado la Resolución N° 0567 del 10 de febrero de 2016, en razón de que al radicar una nueva petición pretendiendo su reliquidación, desconoce lo que se denomina como “*cosa decidida en materia administrativa*”², que consiste en la cualidad dada al acto administrativo, que una vez cumplidas todas las etapas de su procedimiento su decisión conclusiva solo puede ser cuestionada en sede judicial a través del proceso contencioso administrativo.

Precisó que cuando se pretenda la reliquidación de cesantías por vía judicial, debe solicitarse la nulidad del acto administrativo a través del cual se reconoció y liquidó dicha prestación, toda vez que resulta improcedente elevar peticiones posteriores al respecto mediante actos administrativos, aun cuando sus respuestas sean expresas o fictas, las cuales, no pueden ser objeto de control jurisdiccional de la situación jurídica definida en el acto administrativo de reconocimiento y liquidación de la prestación.

Arguyó que en el presente caso se configura la causal de rechazo de la demanda contenida en el numeral 3° del artículo 169 del CPACA, en relación con el acto administrativo demandado, debido a que el mismo no es objeto de control judicial, y que, en aplicación de los principios de celeridad y economía procesal, resultaría innecesario inadmitir la demanda para su corrección, por cuanto aunque se corrija y se demande la nulidad de la Resolución N° 0567 del 10 de febrero de 2016, esta debió atacarse dentro del término establecido en el numeral 2° literal d) del artículo 164 ibídem.

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. 17 de abril de 2013. Demandante: Rose Mary García. Demandado: Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla. Expediente 2009-01091 (1163-2012) CP: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

Finalmente indicó que la Resolución N° 0567 del 10 de febrero de 2016 fue notificada el día 22 de febrero de 2016 a la demandante, incumpléndose con la oportunidad establecida en la Ley³ para presentar la demanda, configurándose así la caducidad del medio de control al haberse presentado el escrito introductorio hasta el 19 de diciembre de 2018, es decir, por fuera del término establecido para ello; además señaló que el reconocimiento y liquidación de la prestación, no es de carácter periódico, por lo cual, no se puede demandar el acto inicial en cualquier tiempo.

1.2.- Fundamentos del recurso interpuesto

La apoderada de la parte demandante, presentó el día 07 de mayo de 2019, recurso de apelación en contra del auto de fecha 30 de abril de 2019 proferido por el Juzgado 9° Administrativo Mixto del Circuito de Cúcuta, que rechazó la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho por considerar que se configuran las causales establecidas en los numerales 1° y 3° del artículo 169 de la Ley 1437 de 2011, argumentando lo siguiente:

Manifestó que los fundamentos expuestos por el A quo son incorrectos al haber rechazado de plano la demanda por caducidad, indicando que se debió demandar la nulidad de la Resolución N° 0567 del 10 de febrero de 2016, por ser este el acto administrativo que liquidó la cesantía definitiva de la actora, y en el que la entidad territorial y la Fiduprevisora omitieron incluir la prima de servicios como factor salarial para liquidar las cesantías de un educador de conformidad con lo establecido en el artículo 5° del Decreto 1545 de 2013, que determina la prima de servicio para el personal docente y directivo docente oficial de las instituciones educativas de preescolar, básica y media.

Afirmó que el Departamento Norte de Santander y el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio omitieron la inclusión de la prima de servicios al momento de reconocer la cesantía definitiva de la actora, perjudicándola, como es el caso de muchos docentes del magisterio de todo el territorio nacional, que culminaron su vida laboral por haber cumplido la edad de retiro forzoso de 65 años antes de la Ley 1821 de 2016, significando entonces que pertenecen a la tercera edad y por consiguiente son sujetos de especial protección.

Finalmente resaltó la importancia del principio de prevalencia del derecho sustancial sobre las formalidades, al explicar que si bien es cierto la Resolución N° 0567 del 10 de febrero de 2016 se encuentra debidamente en firme, también lo es que no se está atacando, ni solicitando su nulidad en el presente asunto, pues lo que se debate es la legalidad de la actuación de las accionadas en cuanto a la solicitud presentada el día 24 de octubre de 2017⁴, que, de acuerdo a una interpretación errada del A quo, no trata de revivir términos sino de exigir derechos que la autoridad competente aplicó tardíamente.

1.3.- Concesión del recurso.

En atención al recurso de apelación impetrado por la apoderada de la parte actora el 07 de mayo de 2019 en contra del auto que rechazó la demanda de la referencia de fecha 30 de abril de 2019, el Juzgado Noveno Administrativo Mixto del Circuito de Cúcuta a través del auto del 02 de julio de la misma anualidad decidió conceder el recurso de apelación presentado.

³ Ley 1437 de 2011, CPACA.

⁴ Folios 19 al 20 del expediente.

I. Consideraciones

2.1.- Competencia

La Sala tiene competencia para decidir en segunda instancia el recurso de apelación interpuesto, con fundamento en lo reglado en el art. 125 de la Ley 1437 de 2011, dado que la decisión tomada por el *A quo* pone fin al medio de control interpuesto.

Igualmente, el auto que resuelve rechazar la demanda es susceptible de recurso de apelación conforme lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 243 de la Ley 1437 de 2011.

2.2. El asunto a resolver en esta Instancia:

Conforme al recurso de apelación interpuesto por la parte actora, debe la Sala decidir si hay lugar a revocar la decisión proferida por el *A quo*, contenida en el auto del día 30 de abril de 2019, en la que se decidió rechazar la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho al configurarse las causales de rechazo establecidas en los numerales 1° y 3° del artículo 169 del CPACA, es decir que el asunto no es susceptible de control judicial y que operó la caducidad del medio de control⁵.

El Juzgado llegó a tal decisión por considerar que la parte actora demandó un acto administrativo no susceptible de demanda, como lo es el acto ficto derivado del derecho petición impetrado el 24 de octubre de 2017, por lo que estimó innecesario inadmitir la demanda, dado que aun cuando se demandara el acto que reconoció y liquidó las cesantías definitivas, esto es, la Resolución N° 0567 del 10 de febrero de 2016, operaría el fenómeno de la caducidad del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

Lo anterior, en ocasión a que la demanda fue interpuesta el 19 de diciembre de 2018, luego de los cuatro meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo como lo consagra la norma⁶ para poder presentar la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

Inconforme con la decisión del *A quo*, la apoderada de la parte actora interpuso recurso de apelación⁷, alegando que las entidades demandadas omitieron incluir la prima de servicios como factor salarial para liquidar las cesantías de la actora de conformidad con lo establecido en el artículo 5° del Decreto 1545 de 2013, que consagra la prima de servicio para el personal docente y directivo docente oficial de las instituciones educativas de preescolar, básica y media, lo cual perjudica de manera considerable a la demandante al igual que ocurre con muchos de los docentes del magisterio retirados y sujetos de especial protección constitucional.

2.3.- Decisión del presente asunto en segunda Instancia.

La Sala, luego de analizada la providencia apelada, los argumentos expuestos en el recurso de apelación y el ordenamiento jurídico pertinente, llega a la conclusión que en el presente asunto hay lugar a revocar el auto que rechazó la demanda de

⁵ Folios 33-34 del expediente.

⁶ Numeral 2° literal d) del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011.

⁷ Folios 36-48 del expediente.

Nulidad y Restablecimiento del Derecho conforme a los argumentos expuestos a continuación.

2.3.1- Razones de la decisión que se toma en esta instancia.

En efecto, como ya se anotó anteriormente, el Juzgado Noveno Administrativo de Cúcuta mediante auto de fecha 30 de abril de 2019, rechazó la demanda de la referencia al indicar que el asunto no es objeto de control judicial debido a que no se demandó el acto definitivo que reconoció y liquidó la cesantía definitiva de la demandante, y aun cuando se considerara su inadmisión para su corrección, operarían la caducidad del medio de control al no haber presentado la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho dentro del término establecido en la ley.

Respecto a si el asunto es o no susceptible de control judicial, debe la Sala precisar que el acto administrativo demandado, es aquel configurado por la omisión de la Secretaría de Educación del Departamento Norte de Santander en dar respuesta al derecho de petición instaurado el 24 de octubre de 2017 en el que se solicitó la reliquidación de la cesantía definitiva reconocida a favor de la actora mediante la Resolución N° 0567 del 10 de febrero de 2016.

Dado que dicha entidad no incluyó en la liquidación valor alguno por concepto de la prima de servicios aun cuando en el Decreto Nacional 1545 de 2013 en su artículo 5° lo estableciera para el personal docente y por tal motivo, se hace necesario entrar a pronunciarse respecto a la solicitud y el acto administrativo ficto demandado.

Por lo anterior, en relación con la solicitud de incorporación de la prima de servicios en la liquidación de cesantía definitiva y el acto administrativo ficto de la referencia, es menester tener presente que la Fiduprevisora S.A. expidió el Comunicado N° 14 el día 04 de octubre de 2017⁸, con el fin de dar a conocer a los Secretarios de Educación, Coordinadores de Prestaciones Económicas y Representantes del Ministerio de Educación, el nuevo criterio fijado por la entidad sobre la procedencia de la inclusión de la prima de servicios en el estudio de cesantías parciales y/o definitivas de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en concordancia con la Circular N° 18 del 04 del mismo año. El mencionado Comunicado establece lo siguiente:

“Buscando una disminución de demandas por este concepto que se está incluyendo de manera administrativa se reitera la mencionada circular en el sentido de reconocer la misma sin que medie demanda alguna.

El Decreto 1545 de 2013, establece la prima de servicios para el personal docente y directivo docente oficial de las instituciones educativas de preescolar, básica y media,

A pesar de la existencia del mencionado Decreto el factor salarial prima de servicios no se incluía en la liquidación de las cesantías parciales y definitivas de los docentes de régimen retroactividad.

Con el ánimo de unificar criterios y de incluir en las liquidaciones de las prestaciones económicas los factores salariales de creación legal

⁸ Comunicado N°14 de fecha 04 de octubre de 2017. Fiduprevisora S.A. Asunto: "Prima de servicios docentes régimen de retroactividad". Folios 28 al 30 del expediente.

a los cuales tiene derecho los docentes se iniciaron mesas de trabajo con diferentes Secretarías de Educación, la Vicepresidencia Jurídica de Fiduprevisora y el Ministerio de Educación, por lo que se logró establecer que el mencionado Ministerio con radicado No 20156000002331 emitió concepto jurídico en el cual da solución al siguiente problema jurídico: (...)

(...) En atención a la segunda parte de su consulta, referente a establecer si es viable incluir como factor de salario la prima de servicios para la liquidación de las cesantías, me permito manifestarle, que el precitado Decreto 1545 de 2013, sobre la particular señala:

... "artículo 5. Liquidación de otras prestaciones económicas. La prima de servicios que se establece en el artículo 1 de este Decreto, constituye factor salarial desde el momento de su causación, para efectos de la liquidación de las siguientes prestaciones económicas:

1. vacaciones.
2. Prima de Vacaciones.
3. **Cesantías.**
4. Prima de Navidad." ...

De acuerdo a la anterior norma, **es viable para la liquidación de las cesantías de los docentes y directivos docentes oficiales se contemple como factor de liquidación la prima de servicios**, haciendo énfasis en que se deberá contemplar dicho factor desde el momento de su causación, es decir que como quiera que la prima de servicios se creó en el año 2013 y serán beneficiarios de su reconocimiento y pago quienes hayan cumplido un año en la entidad, se concluye que el primer pago de la prima de servicios de que trata el Decreto 1545 de 2013 se realizará en julio de 2014"...

Así las cosas, se aplicará el concepto emitido por el Ministerio de Educación en el sentido de incluir la prima de servicios a los docentes y directivos docentes oficiales de las instituciones educativas de preescolar, básica y media, de régimen de retroactividad." (negrilla por la Sala)

De igual manera la Oficina del Fondo Prestacional de la Secretaría de Educación Municipal informó que:

"Que según Comunicado No. 014 del 04/10/2017 emitido por FIDUPREVISORA la inclusión de la prima de servicios se está incluyendo de manera administrativa siendo reconocida sin que medie demanda alguna.

Por lo tanto, los docentes con régimen de cesantías de RETROACTIVIDAD retirados a partir del 01 de Julio de 2014 hasta el 03 de mayo de 2017 y que no les fue incluida la prima de servicios en la Cesantías Definitiva deben tramitar el ajuste de la prestación para su inclusión."

De conformidad con lo expuesto, se puede inferir que durante el año 2017 la Fiduprevisora S.A. y la Secretaría de Educación Territorial expidieron comunicados

referentes a la inclusión de la prima de servicios en el estudio de cesantías parciales y/o definitivas de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, lo cual, a juicio de la Sala, corresponde a un hecho nuevo, ocurrido con posterioridad a la **Resolución N° 0567 del 10 de febrero de 2016**, y tal como lo manifestó el H. Consejo de Estado, crea "*una expectativa legítima de mejoramiento de un derecho laboral económico*"⁹ a favor de la parte demandante, que la habilita para solicitar ante la administración la reliquidación de sus cesantías definitivas.

Adicionalmente, conforme a los anexos allegados junto al escrito introductorio, la accionante interpuso un derecho de petición radicado el 24 de octubre de 2017¹⁰, mediante el cual solicitó a la entidad demandada el reconocimiento y pago de la prima de servicios de conformidad con lo establecido en el Decreto 1545 de 2013 como factor salarial para la reliquidación de sus cesantías definitivas, de acuerdo con el Comunicado N° 014 del 04 de octubre de 2017, sin embargo, según lo manifestado por la actora en su demanda, no ha recibido respuesta alguna de la referida petición.

Al respecto, la Sala encuentra que se ha cumplido con el requisito formal de demandarse el acto administrativo ficto o presunto producto de la omisión de la entidad demandada en proporcionar una respuesta expresa, de fondo, pertinente y congruente al derecho de petición interpuesto por la actora, por lo tanto, es claro que en el caso sub examine no se configura la situación descrita en el numeral 3° del artículo 169 de la Ley 1437 de 2011, es decir, que el asunto no sea susceptible de control judicial.

En consecuencia, teniendo en cuenta que el acto administrativo demandado es aquel configurado por la omisión en dar respuesta a un derecho de petición, es decir, un acto administrativo ficto o presunto, la norma¹¹ establece que, en casos como el presente, la demanda podrá ser presentada en cualquier tiempo, por lo tanto, no opera el fenómeno de la caducidad de la demanda.

Por otra parte, es menester resaltar que los derechos laborales de la actora no han prescrito, pues la reclamación ante la administración renovó el término de 3 años preestablecido en la norma laboral con que cuenta el interesado para acudir al contencioso administrativo; así se ha venido reiterando por la jurisprudencia del Consejo de Estado¹²:

"los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969, indican que una vez el derecho se hizo exigible se cuenta con término de 3 años para reclamarlo, el cual se interrumpe por una sola vez y por un lapso igual, debe tenerse en cuenta que la presentación de la petición ante la administración interrumpe la prescripción y a partir de ese momento, el interesado cuenta con tres años para su reclamación en sede judicial".

De conformidad con lo anterior, la Sala no está de acuerdo con lo dispuesto por el A quo mediante providencia del 30 de abril de 2019, consistente en rechazar la

⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A. 21 de abril de 2016. Consejero Ponente: William Hernández Gómez. Actor: Samuel Correa Quintero. Demandado: Fiscalía General De La Nación. Radicado: 05001-23-31-000-2003-01220-01(0239-14).

¹⁰ Folios 19 y 20 del expediente.

¹¹ Literal d), numeral 1° del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011.

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 25 de septiembre de 2017, Expediente: 0043-13, Consejero Ponente: William Hernández Gómez.

demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho de la referencia, porque se configuraron las causales establecidas en los numerales 1° y 3° del artículo 169 del CPACA, por lo tanto, lo procedente será revocar la decisión tomada por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Cúcuta, para en su lugar ordenarle al *A quo* que continúe con el estudio de la admisión de la demanda.

Por lo que se,

RESUELVE:

PRIMERO: Revocar el auto proferido el día treinta (30) de abril de dos mil diecinueve (2019), por el Juzgado Noveno (9°) Administrativo Mixto de Cúcuta, mediante el cual se decidió rechazar la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho impetrada 19 de diciembre de 2018, para en su lugar ordenarle al *A quo* que continúe con el estudio de la admisión de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: Una vez en firme esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones secretariales a que haya lugar.

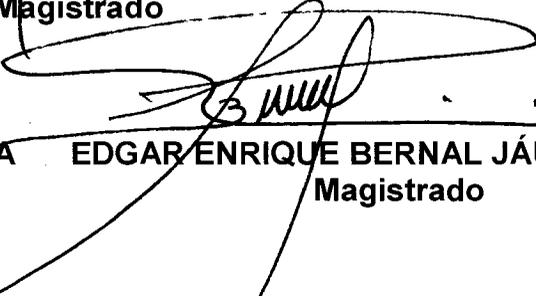
NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

(La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala de Decisión Oral No. 04 en sesión de la fecha)


ROBIEL AMED VARGAS GONZÁLEZ

Magistrado


HERNANDO AYALA PEÑARANDA
Magistrado


EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
NORTE DE SANTANDER
CONSTANCIA SECRETARIAL

Por anotación en ESTADO, notifico a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m. hoy 31 OCT 2019


Secretario General



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
Magistrado Sustanciador: HERNANDO AYALA PEÑARANDA

San José de Cúcuta, treinta (30) de octubre de dos mil diecinueve (2019)

Radicado: 54-001-23-33-000-2019-00188-00
Demandante: Luis Jacinto Cáceres Carvajal y otros
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa - Policía Nacional

Medio de control: Reparación Directa

Una vez efectuado el análisis para proveer la admisión de la demanda de la referencia, el Despacho procede a declararse sin competencia para conocer del presente asunto, con fundamento en lo siguiente:

1. De la competencia para conocer los procesos de reparación directa en primera instancia por el factor cuantía.

Como es sabido, el numeral 6 del artículo 155 del CPACA, al determinar la competencia de los jueces administrativos en primera instancia, contempló la misma para los procesos de reparación directa lo siguiente:

“De los de reparación directa, inclusive aquellos provenientes de la acción u omisión de los agentes judiciales, cuando la cuantía no exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.”

Por su parte, el numeral 6 del artículo 152 del CPACA prevé en relación con la competencia de los Tribunales Administrativos en primera instancia lo siguiente:

“De los de reparación directa, inclusive aquellos provenientes de la acción u omisión de los agentes judiciales, cuando la cuantía exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.”

Ahora bien, para determinar la competencia en razón de la cuantía, el artículo 157 del CPACA prevé lo siguiente:

*“Para efectos de competencia, cuando sea del caso, la cuantía se determinará por el valor de la multa impuesta **o de los perjuicios causados**, según la estimación razonada hecha por el actor en la demanda, sin que en ello pueda considerarse la estimación de los*

perjuicios morales, salvo que estos últimos sean los únicos que se reclamen. En asuntos de carácter tributario, la cuantía se establecerá por el valor de la suma discutida por concepto de impuestos, tasas, contribuciones y sanciones.

*Para los efectos aquí contemplados, **cuando en la demanda se acumulen varias pretensiones, la cuantía se determinará por el valor de la pretensión mayor.***

La cuantía se determinará por el valor de las pretensiones al tiempo de la demanda, sin tomar en cuenta los frutos, intereses, multas o perjuicios reclamados como accesorios, que se causen con posterioridad a la presentación de aquella.
(...)” (Subrayas y Negritas fuera del texto original)

Igualmente, se aprecia que el artículo 25 del Código General del Proceso, el cual entró a regir el 1 de octubre del 2012, prevé en relación con la determinación de la cuantía lo siguiente:

“Cuando se reclame la indemnización de daños extrapatrimoniales se tendrán en cuenta, sólo para efectos de determinar la competencia por razón de la cuantía, los parámetros jurisprudenciales máximos al momento de la presentación de la demanda.”

En consecuencia, se aprecia de lo anterior tres aspectos **(i)** el Tribunal Administrativo será competente para conocer de los procesos de reparación directa, cuando la cuantía exceda los 500 salarios mínimos legales mensuales vigentes, **(ii)** la cuantía se determinará por el valor de los perjuicios causados a la fecha de la presentación de la demanda, sin considerarse los perjuicios morales, salvo que sean los únicos que se reclamen y **(iii)** para efectos de determinar la competencia por razón de la cuantía, se tendrán en cuenta los parámetros jurisprudenciales máximos reconocidos para los perjuicios extrapatrimoniales al momento de la presentación de la demanda.

2. De la cuantía en el presente proceso.

Se observa que en el acápite denominado “ESTIMACIÓN RAZONADA DE LA CUANTÍA”, visto a folios 30 al 32 del expediente, la parte demandante solicita el reconocimiento de perjuicios morales y materiales en la modalidad de lucro cesante.

Teniendo en cuenta que la parte demandante pretende el reconocimiento de unas sumas de dinero, como resultado de la indemnización por daños extrapatrimoniales y que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 157 del CPACA, no es procedente considerarse la estimación de los perjuicios

Rad. No. 54001-23-33-000-2019-00188-00
 Actor: Luis Jacinto Cáceres Carvajal y otros
 Auto.

morales, por no ser los únicos que se reclaman en el presente proceso, el Despacho considerará sólo los perjuicios materiales.

Al respecto, advierte el Despacho que por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, la parte demandante solicita el reconocimiento de ciento veinticinco millones de pesos (\$125.000.000), divididos entre algunos de los demandantes, así:

| Demandante | Indemnización Futura | Indemnización debida o consolidada | Total lucro cesante |
|-----------------------------|----------------------|------------------------------------|---------------------|
| Jacinto Cáceres Carvajal | \$15.000.000 | \$25.000.000 | \$35.000.000 |
| Fabiola Alonso Galindo | \$10.000.000 | \$20.000.000 | \$30.000.000 |
| Andrea Paola Cáceres Alonso | \$10.000.000 | \$20.000.000 | \$30.000.000 |
| Gina Daniela Cáceres Alonso | \$10.000.000 | \$20.000.000 | \$30.000.000 |

En este orden de ideas y teniendo en cuenta que los Tribunales Administrativos, sólo serán competentes para conocer de los procesos de reparación directa cuando la cuantía exceda los 500 SMLMV, y que de conformidad con la estimación realizada al perjuicio material, la máxima pretensión se estima en \$35.000.000 solicitada para la víctima directa en la modalidad de lucro cesante, esto es, 42.26 SMLMV¹, se puede afirmar que esta Corporación no es competente para conocer del presente proceso.

En consecuencia, al resultar incompetente este Tribunal Administrativo de Norte de Santander, la presente demanda se remitirá para que por intermedio de la Oficina de Apoyo Judicial de Cúcuta sea repartida entre los Juzgados Administrativos del Circuito de Cúcuta a fin que continúen con el trámite de la misma.

En mérito de lo brevemente expuesto, se:

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR LA FALTA DE COMPETENCIA para conocer del presente asunto, de conformidad con lo antes expuesto.

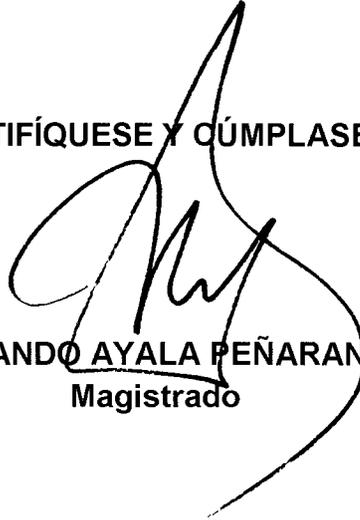
SEGUNDO: Por Secretaría **REMÍTASE** el presente expediente a la oficina de Apoyo Judicial de la ciudad de Cúcuta para que proceda a efectuar el reparto del mismo entre los Jueces Administrativos Orales del Circuito Judicial de

¹ El salario mínimo legal mensual vigente (SMLMV) ha sido fijado por el Gobierno Nacional para el año 2019, en OCHOCIENTOS VEINTIOCHO MIL CIENTO DIECISÉIS PESOS (\$828.116).

Rad. No. 54001-23-33-000-2019-00188-00
Actor: Luis Jacinto Cáceres Carvajal y otros
Auto.

Cúcuta, conforme lo expresado en la parte motiva de esta providencia,
previas las anotaciones secretariales de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



HERNANDO AYALA PEÑARANDA
Magistrado


TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
NORTE DE SANTANDER
CONSEJO SECRETARIAL
Por anotación en LEXSAB, notifico a las
partes la providencia de hoy, a las 8:00 a.m.
31 OCT 2019

Secretario General



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
Magistrado Ponente: HERNADO AYALA PEÑARANDA

San José de Cúcuta, veinticuatro (24) de octubre de dos mil diecinueve (2019)

Radicado No.: 54-001-33-33-003-2018-00177-01
Demandante: Nestor Giovanni Anaya Valencia
Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN

Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho

De conformidad con el informe secretarial que antecede, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la entidad demandada, en contra del auto de fecha 27 de septiembre de 2018, proferido por el Juzgado Tercero Administrativo Oral de Cúcuta, mediante el cual decretó como medida cautelar, la suspensión provisional de los actos acusados.

I. ANTECEDENTES

1.1 DE LA SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL¹

La parte demandante solicitó la suspensión provisional de los actos demandados, esto es: **(i)** la Resolución No. 119 del 26 de enero de 2018, por medio de la cual, la Dirección Seccional de Impuestos Nacionales de Cúcuta impuso sanción de suspensión por el término de 1 año de la facultad para firmar declaraciones tributarias, certificar estados financieros y demás pruebas con destino a la Administración Tributaria, del Contador Público Anaya Valencia Néstor Giovanni, y **(ii)** la Resolución No. 002900 del 12 de abril de 2018, proferida por el Director General, mediante la cual resolvió el recurso de apelación, en el sentido de confirmar la sanción impuesta.

Aduce que el demandante deriva los ingresos con los que sostiene a su familia de dicha actividad.

Señala que de conformidad con el artículo 661 del Estatuto Tributario (norma especial), el acto que impone sanción deberá notificarse personalmente o por edicto, no siendo procedente la notificación por aviso, contemplada en el artículo 69 del CPACA.

Manifiesta que tampoco es de recibo que el funcionario conceda el recurso de apelación de 5 días que viene inserto en el artículo 660, cuando el que procede es el recurso de reposición consagrado en el artículo 739, el cual debió ser aplicado pues en el régimen sancionatorio es aplicable el principio de favorabilidad, tal y como lo establece el artículo 282 de la Ley 1819 de 2016.

¹ Folios 130 al 137 del expediente.

Radicado No. 54-001-33-33-003-2018-00177-01
Actor: Néstor Giovanni Anaya Valencia
Auto

Aunado a lo anterior, aduce que no es de recibo que la entidad demandada al interpretar el artículo 661 del Estatuto Tributario, considere que los 10 días para que se envíe al presunto infractor un requerimiento donde se le indiquen los cargos, se deben contabilizar desde la fecha de notificación de la providencia, cuando la norma es clara al indicar que dicho término se contabiliza desde la fecha de la misma.

Agrega que entre la fecha de la Resolución No. 6819 la cual se profirió el 06 de septiembre de 2017 y la fecha de notificación del Requerimiento Previo 900.017 ocurrida el 09 de octubre de 2017, transcurrieron más de 10 días que establece la norma para proferir y notificar el requerimiento previo, pues pasaron 23 días hábiles.

Aclara que el requerimiento previo No. 900.017, le fue notificado al demandante el 09 de octubre de 2017, por fuera del plazo concedido, pues el mismo se envió 23 días hábiles después, contados desde el 06 de septiembre de 2017, cuando la norma es clara en indicar que el envío debe hacerse dentro de los 10 días siguientes, lo cual constituye una violación del debido proceso.

Alega error en la tipicidad de la conducta y la norma aplicable, pues en el presente asunto el mayor valor a pagar o el desconocimiento de los impuestos descontables a la sociedad CI EXPOALVAREZ S.A.S. por parte de la DIAN obedeció al rechazo permitido en el artículo 651 por el no envío de información y no porque los mismos sean inexistentes o no se hayan probado o no existen en la contabilidad.

1.2 EI AUTO APELADO

El Juzgado Tercero Administrativo Oral de Cúcuta, mediante auto del 27 de septiembre de 2018², suspendió de manera provisional los efectos de los actos acusados, al considerar que de la simple confrontación o cotejo de las normas en que debía fundamentarse la actuación administrativa adelantada por la DIAN y que culminó con la sanción que le fuera impuesta al contador NÉSTOR GIOVANNI ANAYA VALENCIA, que esta no se llevó a cabo conforme lo señalado en los artículos 660 y 611 del Estatuto Tributario, por lo que es dable estimar que se ha presentado vulneración al debido proceso por una indebida notificación e incumplimiento de los términos procesales, conclusión que señala llega del conocimiento sumario y de un estudio ligero efectuado que, si bien permite efectuar interpretaciones normativas o valoraciones iniciales, no sujeta la decisión final ni implica prejuzgamiento por parte del Despacho.

Aduce que no aparece acreditada la urgencia que amerite la adopción de la medida cautelar pretendida por la parte demandante, al no existir los elementos que indiquen al Despacho que este deba examinar la necesidad de pronunciarse provisionalmente a fin de evitar que se cause al contador Anaya Valencia un perjuicio grave e irreparable, ya que la documental arrojada al paginario y del contenido de la petición de medida cautelar, se echa de menos las razones de

² Folios 204 al 209 del expediente.

Radicado No. 54-001-33-33-003-2018-00177-01
Actor: Néstor Giovanni Anaya Valencia
Auto

urgencia y necesidad que ameriten la adopción de la misma en este momento procesal.

No obstante lo anterior, señala que teniendo en cuenta la naturaleza de la sanción impuesta al demandante, esto es, la suspensión de la facultad de firmar declaraciones tributarias y certificar estados financieros y demás pruebas con destino a la Administración Tributaria, por el término de un año, es claro y latente el peligro tangible de que en el evento de no accederse a la suspensión de los efectos de la sanción impuesta, en el evento de producirse un fallo favorable a las pretensiones de la parte demandante, tornaría ineficaz tal decisión, ya que la eficacia real de ésta se esfumaría, por cuanto los efectos hito de censura, ya se habrían producido, dando como resultado una sentencia con efectos nulos a las aspiraciones de la parte favorecida con la decisión adoptada.

1.3 EL RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de la entidad demandada señala que efectivamente, el artículo 661 del Estatuto Tributario al referirse al trámite que debe adelantarse para imponer la sanción prevista en el artículo 660, en forma expresa indica la obligación de notificar personalmente la sanción y por edicto subsidiariamente, sin embargo, la misma no prevé la forma y términos para la citación y en general para la realización de esa notificación personal, por lo cual se acude a la normatividad general contenida en el CPACA. Agrega que el aviso de citación que se le envía al contribuyente para que acuda a ser notificado personalmente, no se debe confundir con la notificación misma.

Sostiene que igualmente, el artículo 661 del Estatuto Tributario tampoco prevé un trámite artículo 69 del CPACA.

Aduce que el libelista omite y desvía en su análisis como operó su notificación, habida consideración que la resolución sanción, se notificó por conducta concluyente el 12 de febrero de 2018, día en el que presenta recurso de reposición. De tal manera que la DIAN cumplió el objetivo de que el accionante tuviera conocimiento del acto sanción y este a su vez pudo ejercer el derecho de contradicción, por ello, es de concluir que no existió vulneración real del debido proceso.

En cuanto al argumento de que no se respetaron los términos, señala que de conformidad con los artículos 660 y 661 del E.T., el requerimiento previo al contador debe expedirse dentro de los 10 días siguientes a la fecha de la notificación del recurso de reconsideración providencia que agotó el procedimiento administrativo.

Manifiesta que la Resolución No. 006819 del 06 de septiembre de 2017, agotó el procedimiento administrativo con la notificación efectuada mediante edicto No. 26 fijado el 25 de septiembre de 2017 y desfijado el 06 de octubre del mismo año y a partir de ese día, corren los 10 días para expedir el requerimiento previo de

Radicado No. 54-001-33-33-003-2018-00177-01
Actor: Néstor Giovanny Anaya Valencia
Auto

sanción al contador y en este caso, la Resolución No. 900.017 expedido el 09 de octubre de 2017, se hizo dentro del plazo fijado por la norma.

Aduce que no tiene asidero legal la afirmación del apoderado, pues la interpretación del artículo 660 del ET., no puede hacerse en forma aislada, sino sistemática con los artículos 661 ibídem y 87 y 89 del CPACA, que para el caso concreto, desde el día siguiente a la notificación de la decisión sobre los recursos interpuestos por la sociedad.

En relación con el argumento de improcedencia del recurso de apelación porque según la parte demandante, el procedente es el de reposición indica que el artículo 660 del E.T., prevé que el único recurso que procede contra la resolución sanción al contador es el recurso de apelación contemplado en el inciso segundo de la misma norma y se interpone dentro de los 5 días siguientes a la notificación de la sanción.

Sostiene que la norma citada por el libelista, el artículo 739 del E.T., sobre presentación del recurso de reposición fue derogada tácitamente por el artículo 54 de la Ley 6ª de 1992 la cual tenía sustento en el artículo 90 de la Ley 9 de 1983, que establecía la sanción y el funcionario competente para imponerla y el artículo 92 de la misma ley determinaba que el recurso procedente era el de reposición dentro de los 10 días siguientes a la notificación de la providencia.

Aduce que el apoderado presentó recurso de reposición el 12 de febrero de 2018, es decir, dentro de los 5 días siguientes a la fecha de notificación del acto objeto de impugnación y en acatamiento del artículo 741 del ET, sobre recursos equivocados se tramitó como lo ordena el artículo 660 del ET.

Advierte que resulta improcedente la solicitud de medida cautelar, habida cuenta que no se cumplen los requisitos establecidos en el artículo 231 del CPACA, toda vez que en el caso bajo estudio, no se da la violación de normas superiores.

Referente a la afectación de sus ingresos por el no ejercicio ante la Administración Tributaria, señala que no es de recibo toda vez que su derecho al ejercicio profesional contiene imperativos de carácter general, lealtad con el Estado, derechos y obligaciones sociales, no pueden ser facilitadores de la evasión o elusión fiscal.

II. CONSIDERACIONES

Procede la Sala a resolver la apelación presentada por la parte demandada contra el auto calendarado el 27 de septiembre de 2018 por medio del cual el Juzgado Tercero Administrativo Oral de Cúcuta, decretó la suspensión provisional de los actos administrativos acusados.

2.1-. MEDIDAS CAUTELARES

Radicado No. 54-001-33-33-003-2018-00177-01
Actor: Néstor Giovanni Anaya Valencia
Auto

De conformidad con el artículo 229 del CPACA, el Juez o Magistrado Ponente podrá decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia.

Por su parte, el artículo 230 ibídem preceptúa que las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión.

A su vez, en el artículo 231 siguiente, se han establecido los requisitos para decretar las medidas cautelares, y en relación con la suspensión provisional señaló:

“Artículo 231.- Requisitos para decretar las medidas cautelares. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos.” (Resalta la Sala).

Con los anteriores lineamientos, concluye la Sala que en aras de resolverse la solicitud de suspensión provisional de un acto administrativo, está facultado el Juez de lo Contencioso Administrativo para realizar un estudio de las pruebas que acompañen la solicitud y el cotejo con el ordenamiento jurídico invocado, siendo prudente advertir que dicho estudio en modo alguno deberá involucrar razones de peso que consideren un prejuzgamiento.

Teniendo en cuenta lo anterior, se procederá a determinar si en el caso concreto se dan los presupuestos para confirmar la providencia que decretó la medida cautelar solicitada.

2.3.- DEL CASO CONCRETO

El A-quo, luego de analizar las normas que regulan la materia, decretó la suspensión provisional de las Resoluciones 119 del 26 de enero de 2018, proferida por la Directora Seccional de Impuestos de Cúcuta y 002900 del 12 de abril de 2018, proferida por el Director General de la DIAN, mediante las cuales se impuso sanción por el término de 1 año al señor Néstor Giovanni Anaya Valencia de la facultad para firmar declaraciones tributarias, certificar estados financieros y demás pruebas con destino a la Administración Tributaria, y se confirmó la misma, respectivamente, al considerar que de la simple confrontación o cotejo de las normas en que debía fundamentarse la actuación administrativa adelantada por la DIAN y que culminó con la sanción impuesta al demandante, no se llevó a cabo conforme lo señalado en los artículos 660 y 611 del E.T., por lo que es dable estimar que se presenta una vulneración al debido proceso administrativo por una indebida notificación e incumplimiento de los términos procesales.

Revisado el material probatorio aportado al plenario, la Sala considera que la DIAN no atendió el mandato establecido en el artículo 661 del Estatuto Tributario, puesto que ésta norma menciona como únicas formas de notificación la personal y el edicto, norma que en su tenor literal señala:

“Art. 661. Requerimiento previo al contador o revisor fiscal.

El funcionario del conocimiento enviará un requerimiento al contador o revisor fiscal respectivo, dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de la providencia, con el fin de que éste conteste los cargos correspondientes. Este requerimiento se enviará por correo a la dirección que el contador hubiere informado, o en su defecto, a la dirección de la empresa.

El contador o revisor fiscal dispondrá del término de un (1) mes para responder el requerimiento, aportar y solicitar pruebas.

Una vez vencido el término anterior, si hubiere lugar a ello, se aplicará la sanción correspondiente. La providencia respectiva se notificará personalmente o por edicto y se comunicará a la Junta Central de Contadores para los fines pertinentes. (Subraya fuera de texto)

Igualmente, le artículo 565 del Estatuto Tributario dispone respecto a las formas de notificación:

“ARTICULO 565. FORMAS DE NOTIFICACIÓN DE LAS ACTUACIONES DE LA ADMINISTRACIÓN DE IMPUESTOS. <Artículo modificado por el artículo 45 de la Ley 1111 de 2006. El nuevo texto es el siguiente:> Los requerimientos, autos que ordenen inspecciones o verificaciones tributarias, emplazamientos, citaciones, resoluciones en que se impongan sanciones, liquidaciones oficiales y demás actuaciones administrativas, deben notificarse de manera electrónica, personalmente o a través de la red oficial de correos o de cualquier servicio de mensajería especializada debidamente autorizada por la autoridad competente.

Las providencias que decidan recursos se notificarán personalmente, o por edicto si el contribuyente, responsable, agente retenedor o declarante, no compareciere dentro del término de los diez (10) días siguientes, contados a partir de la fecha de introducción al correo del aviso de citación. En este evento también procede la notificación electrónica.

<Inciso adicionado por el artículo 135 de la Ley 1607 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> El edicto de que trata el inciso anterior se fijará en lugar público del despacho respectivo por el término de diez (10) días y deberá contener la parte resolutive del respectivo acto administrativo.

PARÁGRAFO 1o. La notificación por correo de las actuaciones de la administración, en materia tributaria, aduanera o cambiaria se practicará mediante entrega de una copia del acto correspondiente en la última dirección informada por el contribuyente, responsable, agente retenedor o declarante en el Registro Unico (sic) Tributario - RUT. En estos eventos también procederá la notificación electrónica.

Cuando el contribuyente, responsable, agente retenedor o declarante, no hubiere informado una dirección a la administración tributaria, la actuación administrativa correspondiente se podrá notificar a la que establezca la administración mediante verificación directa o mediante la utilización de guías

telefónicas, directorios y en general de información oficial, comercial o bancaria. Cuando no haya sido posible establecer la dirección del contribuyente, responsable, agente retenedor o declarante, por ninguno de los medios señalados, los actos de la administración le serán notificados por medio de publicación en un periódico de circulación nacional.

Cuando la notificación se efectúe a una dirección distinta a la informada en el Registro Unico (sic) Tributario, RUT, habrá lugar a corregir el error dentro del término previsto para la notificación del acto.

PARÁGRAFO 2o. Cuando durante los procesos que se adelanten ante la administración tributaria, el contribuyente, responsable, agente retenedor o declarante, actúe a través de apoderado, la notificación se surtirá a la última dirección que dicho apoderado tenga registrada en el Registro Único (sic) Tributario, RUT.

PARÁGRAFO 3o. Las actuaciones y notificaciones que se realicen a través de los servicios informáticos electrónicos de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales como certificadora digital cerrada serán gratuitos, en los términos de la Ley 527 de 1999 y sus disposiciones reglamentarias." (Subraya fuera de texto)

De igual manera, el artículo segundo del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, es claro en determinar el ámbito de aplicación de sus normas, estableciendo en su inciso tercero:

"Las autoridades sujetaran sus actuaciones a los procedimientos que se establecen en este Código, sin perjuicio de los procedimientos regulados en leyes especiales. En lo no previsto en los mismos se aplicarán las disposiciones de este Código." (Subraya fuera de texto)

Circunstancias que impiden a la DIAN dar aplicación al CPACA respecto a procedimientos que están expresamente regulados en la norma especial.

Además, la resolución por medio de la cual se impuso la sanción al demandante, ordenó la notificación de dicha decisión de conformidad con lo establecido en el artículo 661 del Estatuto Tributario, el cual expresamente contempla 2 maneras de notificar al sancionado, esto es, personalmente o por edicto, razón por la cual, no debió efectuarse la notificación por AVISO como en efecto lo hizo la parte demandada, realizando dicha notificación acorde con lo reglamentado en el inciso primero del artículo 565 del Estatuto Tributario.

Lo anterior, teniendo en cuenta que la entidad demandada a través de los oficios de fechas 26 de diciembre de 2017 (sic) y 5 de febrero de 2018, dirigidos al apoderado del demandante, indicó:

(...)
Ref: Notificación por aviso (Art. 69, Ley 1437 de 2011)

De manera atenta y por medio del presente aviso, me permito notificarlo(a) del acto administrativo que se relaciona a continuación:

(...)

Radicado No. 54-001-33-33-003-2018-00177-01
Actor: Néstor Giovanni Anaya Valencia
Auto

Se advierte que esta notificación se considera surtida al finalizar el día siguiente al de la entrega del presente aviso, de conformidad con lo establecido en el inciso 1º del artículo 69 de la Ley 1437 de 2011.”

De lo anterior se infiere, que la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES –DIAN Seccional Cúcuta notificó la sanción impuesta al contador NÉSTOR GIOVANNY ANAYA VALENCIA con desatención de la norma aplicable, pues a pesar que la resolución 119 del 26 de enero de 2018 ordenó su notificación de conformidad con el artículo 661 del Estatuto Tributario dispuso la notificación personalmente o por edicto, dicha entidad a falta de notificación personal procedió a informar al actor por aviso en aplicación análoga del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, situación que es totalmente contraria al ámbito de aplicación del mismo, como ya se vio, circunstancias con las cuales se estará en principio vulnerando el debido proceso al señor Anaya Valencia.

A pesar de lo anterior, considera la Sala que si bien es cierto la entidad demandada notificó a la parte demandante de manera indebida el citado acto acusado, no es menos cierto que en el caso bajo estudio, en principio no se advierte violación al debido proceso como quiera que la parte interesada tuvo conocimiento de la existencia de los mismos y de manera oportuna presentó el recurso de apelación procedente contra la Resolución No. 119 del 26 de enero de 2018 que impuso una sanción, el cual fue resuelto por la entidad demandada a través de la Resolución No. 002900 del 12 de abril de 2018, infiriéndose al encontrarnos resolviendo el presente asunto que la demanda también fue presentada de manera oportuna, luego no se le impidió acudir a la jurisdicción de contencioso administrativo.

Es de advertir que el objeto de la notificación no es otro que poner en conocimiento del interesado la decisión administrativa y garantizar los derechos que se derivan del principio de publicidad, tales como el de contradicción y de defensa, lo cual se advierte se garantizó en el *sub examine*.

Importa precisar, finalmente, que en un caso anterior similar al presente, en donde se discutía vulneración al derecho fundamental al debido proceso por indebida notificación del acto que impuso una sanción, la Sala de Oralidad de esta Corporación³, fijó su posición indicando que de conformidad con las normas tributarias, dicho acto debe ser notificado personalmente o por edicto por lo que comoquiera que en dicho caso no se realizó en debida forma e impidió al accionante interponer los recursos de ley se amparó los derechos fundamentales a la defensa y debido proceso, sin embargo en esta oportunidad, esta Sala encuentra una situación fáctica diferente a la estudiada en dicha oportunidad, como quiera que en el *sub examine*, la parte demandante si tuvo la oportunidad de presentar en término el recurso procedente y acudir a demanda ante esta jurisdicción.

³ Tribunal Administrativo de Norte de Santander. MP: Edgar E. Bernal Jáuregui, providencia del 17 de abril de 2018, proferida dentro del Radicado No. 54001-33-33-001-2018-00019-01(AT).

Radicado No. 54-001-33-33-003-2018-00177-01
Actor: Néstor Giovanni Anaya Valencia
Auto

Adujo también el Juez de Instancia para decretar la suspensión provisional de los actos acusados, que se ha presentado violación al debido proceso por incumplimiento de los términos procesales.

Sobre este punto, advierte la Sala que la parte demandante para solicitar como medida cautelar la suspensión de los actos acusados también argumentó que: **(i)** no se debió conceder el recurso de apelación de 5 días de que trata el artículo 660 del E.T., sino el recurso de reposición establecido en el artículo 739 ibídem, y, **(ii)** no es de recibo que la entidad demandada al interpretar el artículo 661 ibídem, considere que los 10 días para que se envíe al presunto infractor un requerimiento en el que se le indiquen los cargos, se deben contabilizar desde la fecha de notificación de la providencia, cuando la norma es clara al indicar que dicho término se contabiliza desde la fecha de la misma.

En relación con el primer argumento, encuentra la Sala que los artículos 660 y 739 del Estatuto Tributario citados por la parte demandante, establecen:

“ARTICULO 660. SUSPENSION DE LA FACULTAD DE FIRMAR DECLARACIONES TRIBUTARIAS Y CERTIFICAR PRUEBAS CON DESTINO A LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA. <Artículo modificado por el artículo 54 de la Ley 6 de 1992. El nuevo texto es el siguiente:>

*<Ajuste de las cifras en valores absolutos en términos de UVT por el artículo 51 de la Ley 1111 de 2006 (A partir del año gravable 2007). El texto con el nuevo término es el siguiente:> Cuando en la providencia que agote la vía gubernativa, se determine un mayor valor a pagar por impuesto o un menor saldo a favor, en una cuantía superior a \$11.866.000 originado en la inexactitud de datos contables consignados en la declaración tributaria, se suspenderá la facultad al contador, auditor o revisor fiscal, que haya firmado la declaración, certificados o pruebas, según el caso, para firmar declaraciones tributarias y certificar los estados financieros y demás pruebas con destino a la Administración Tributaria, hasta por un año la primera vez; hasta por dos años la segunda vez y definitivamente en la tercera oportunidad. **Esta sanción será impuesta mediante resolución por el Administrador de Impuestos respectivo y contra la misma procederá recurso de apelación ante el Subdirector General de Impuestos, el cual deberá ser interpuesto dentro de los cinco días siguientes a la notificación de la sanción.***

ARTICULO 739. RECURSO CONTRA PROVIDENCIAS QUE SANCIONAN A CONTADORES PUBLICOS O REVISORES FISCALES. <Ver Notas del Editor> *Contra la providencia que impone la sanción de que tratan los artículos 660 y 661, procede únicamente el recurso de reposición por la vía gubernativa, el cual deberá interponerse dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de la providencia respectiva. Este recurso deberá ser resuelto por un comité integrado por el jefe de la División de Programación y Control de la Subdirección Jurídica, y por el Jefe de la División de Programación y Control de la Subdirección de Fiscalización, o quienes hagan sus veces.”*

Descendiendo al caso concreto, advierte la Sala que el artículo 3 de la Resolución No. 119 del 26 de enero de 2018, mediante la cual se sancionó al demandante, dispuso comunicar que contra la misma, procede el recurso de apelación de conformidad con lo establecido en el citado artículo 660 del Estatuto Tributario, dentro de los 5 días siguientes a su notificación.

Radicado No. 54-001-33-33-003-2018-00177-01
Actor: Néstor Giovanny Anaya Valencia
Auto

Considera la Sala que si bien es cierto, el artículo 739 ibídem también hace referencia al recurso procedente contra la resolución sanción, señalando que procede el recurso de reposición, dentro de los 10 días siguientes a la notificación de la providencia respectiva, contrario a lo señalado en el artículo 660, el cual como ya se indicó señala que procede el recurso de apelación, no es menos cierto, que la discusión sobre la norma aplicable no es procedente realizarla en esta etapa procesal.

Lo anterior, teniendo en cuenta que de conformidad con lo establecido en el artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud, no siendo procedente realizar un análisis jurisprudencial en esta etapa para decidir cuál es la norma especial que se debe aplicar, sino en el fondo del asunto.

Igual suerte a consideración de la Sala, corre el argumento de la parte demandante para solicitar la suspensión de los actos acusados, relacionado con que los 10 días para que se envíe al presunto infractor un requerimiento en el que se le indiquen los cargos, se deben contabilizar desde la expedición del mismo, y no desde la fecha de notificación de la providencia, pues del simple análisis del acto demandado y su confrontación con las normas invocadas como violadas no resulta posible determinar la violación alegada por la parte demandante, y por el contrario, encuentra que se requiere de un análisis de fondo y acudir a la hermenéutica jurídica para poder determinar si resulta necesario su decreto.

Así las cosas, la Sala considera que resulta imposible en esta etapa procesal determinar si efectivamente se ha vulnerado el ordenamiento jurídico superior, pues se reitera, del simple análisis de confrontación de los actos demandados con las disposiciones invocadas como violadas, y de las pruebas allegadas con la demanda, no se advierte que surja la alegada vulneración, ya que se requiere no sólo verificar las disposiciones jurídicas invocadas sino todas aquellas que guarden relación con el asunto de la demanda y la jurisprudencia que trate sobre el tema, es decir se requiere hacer un estudio de fondo para solucionar la controversia suscitada, entonces decretar la medida cautelar en esta etapa procesal conllevaría, en los términos del Consejo de Estado, a tomar partido definitivo en el juzgamiento de los actos, sin permitirle a la demandada ejercer su derecho de defensa y considerar sus argumentos, previa valoración de las pruebas que pueda aportar o solicitar, razón por la cual, se revocará el auto apelado que decretó la suspensión de los actos demandados.

En razón de lo anteriormente expuesto, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander,

RESUELVE:

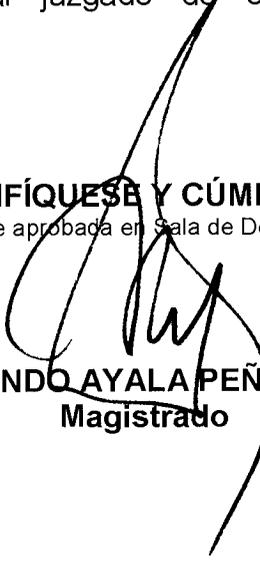
Radicado No. 54-001-33-33-003-2018-00177-01
Actor: Néstor Giovanni Anaya Valencia
Auto

PRIMERO: REVOCAR la providencia proferida el 27 de septiembre de 2018, por el Juzgado Tercero Administrativo Oral de Cúcuta, y en su lugar se dispone **NEGAR** la solicitud de suspensión provisional de los actos acusados solicitada, por las razones expuestas anteriormente.

SEGUNDO: Una vez ejecutoriada la presente providencia, por Secretaría devuélvase el expediente al juzgado de origen, previa las anotaciones secretariales a que haya lugar.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(La anterior providencia fue aprobada en Sala de Decisión Oral N° 1 de la fecha).



HERNANDO AYALA PEÑARANDA
Magistrado



EDGAR E. BERNAL JAUREGUI
Magistrado



CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
NORTE DE SANTANDER
CONSEJO SECRETARIAL

Per anotación en BOGOTÁ, notifico a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m. hoy 31 OCT 2019


Secretario General



REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
San José de Cúcuta, veinticuatro (24) de octubre de dos mil diecinueve (2019)

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicado No: 54-001-33-33-009-2018-00263-01
Demandante: Iván Antonio Sánchez Trillos
Demandado: Nación - Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

En atención al informe secretarial que antecede, procede el Despacho a resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada del señor **Iván Antonio Sánchez Trillos**, en contra de la decisión proferida por el Juzgado Noveno Administrativo Mixto del Circuito de Cúcuta, mediante auto del 30 de abril de 2019, donde se decidió rechazar la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, conforme lo siguiente:

I. Antecedentes

1.1.- El Auto apelado

El Juzgado Noveno Administrativo Mixto de Cúcuta, mediante auto del treinta (30) de abril de dos mil diecinueve (2019), decidió rechazar la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, interpuesta por la apoderada del señor **Iván Antonio Sánchez Trillos**, bajo los siguientes argumentos:

Manifestó que la demanda presentada por el señor **Iván Antonio Sánchez Trillos** en contra del Ministerio de Educación Nacional y el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio fue rechazada dado que se configuraron las causales establecidas en los numerales 1° y 3° del artículo 169 del CPACA, es decir, la caducidad del medio de control y que el acto ficto demandado no es susceptible de control judicial.

Señaló que en el escrito de la demanda, se pretendía la declaratoria de nulidad de un acto administrativo ficto el cual se aduce configurado el día 25 de enero de 2018 ante la omisión de la Secretaría de Educación del Departamento Norte de Santander en dar respuesta al derecho de petición elevado el día 24 de octubre de 2017¹, en el que se solicitó la reliquidación de las cesantías definitivas que le fueron reconocidas al demandante mediante la Resolución N° 0557 del 10 de febrero de 2016.

Afirmó que en el presente caso, el acto administrativo que debió demandarse fue la Resolución N° 0557 del 10 de febrero de 2016, que reconoció y ordenó el pago de las cesantías, ya que tiene el carácter de definitivo al consolidar una situación jurídica sobre una prestación unitaria y no periódica, y por tanto el acto ficto demandado, el cual se generó casi dos años después de proferido el acto de reconocimiento de las cesantías, no es susceptible de control judicial.

¹ Folios 19 y 20 del expediente.

Al respecto, trajo a colación lo expuesto por el H. Consejo de Estado en relación con el análisis de un caso con características análogas a las descritas en el asunto de la referencia, en el cual se precisó lo siguiente:

“(...) tratándose de la reliquidación de las cesantías, el acto administrativo que eventualmente debe controvertirse es aquel a través del cual se efectúa a correspondiente liquidación y reconocimiento. (...)”

(...) Así las cosas, resulta claro que el medio de control exige inexorablemente la existencia de un pronunciamiento por parte de la administración a través del cual decida de fondo la situación jurídica que se discute, que en este caso no es otra cosa que la reliquidación de la suma reconocida por concepto de cesantía parcial, reproche que debe ser estudiado bajo la nulidad de la resolución que precisamente reconoció esa prestación.

Es importante entonces precisar que una vez vencido el plazo para demandar la nulidad del acto particular que definió la situación jurídica del interesado, que para el caso concreto lo constituye la Resolución DG-5068-14 de 30 de diciembre de 2014, la parte demandante no puede pretender revivir los términos de caducidad con la presentación de una nueva petición.” (Negrillas adicionadas por el A quo)

Conforme a lo anterior, concluyó que lo idóneo era haber impugnado la Resolución N° 0557 del 10 de febrero de 2016, en razón de que al radicar una nueva petición pretendiendo su reliquidación, desconoce lo que se denomina como “cosa decidida en materia administrativa”², que consiste en la cualidad dada al acto administrativo, que una vez cumplidas todas las etapas de su procedimiento su decisión conclusiva solo puede ser cuestionada en sede judicial a través del proceso contencioso administrativo.

Precisó que cuando se pretenda la reliquidación de cesantías por vía judicial, debe solicitarse la nulidad del acto administrativo a través del cual se reconoció y liquidó dicha prestación, toda vez que resulta improcedente elevar peticiones posteriores al respecto mediante autos administrativos, aun cuando sus respuestas sean expresas o fictas, las cuales, no pueden ser objeto de control jurisdiccional de la situación jurídica definida en el acto administrativo de reconocimiento y liquidación de la prestación.

Arguyó que en el presente caso se configura la causal de rechazo de la demanda contenida en el numeral 3° del artículo 169 del CPACA, en relación con el acto administrativo demandado, debido a que el mismo no es objeto de control judicial, y que, en aplicación de los principios de celeridad y economía procesal, resultaría innecesario inadmitir la demanda para su corrección, por cuanto aunque se corrija y se demande la nulidad de la Resolución N° 0557 del 10 de febrero de 2016, esta debió atacarse dentro del término establecido en el numeral 2° literal d) del artículo 164 ibídem.

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. 17 de abril de 2013. Demandante: Rose Mary García. Demandado: Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla. Expediente 2009-01091 (1163-2012) CP: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

Finalmente indicó que la Resolución N° 0557 del 10 de febrero de 2016 fue notificada el día 24 de febrero de 2016 al demandante, incumpléndose con la oportunidad establecida en la Ley³ para presentar la demanda, configurándose así la caducidad del medio de control al haberse presentado el escrito introductorio hasta el 19 de diciembre de 2018, es decir, por fuera del término establecido para ello; además señaló que el reconocimiento y liquidación de la prestación, no es de carácter periódico, por lo cual, no se puede demandar el acto inicial en cualquier tiempo.

1.2.- Fundamentos del recurso interpuesto

La apoderada de la parte demandante, presentó el día 07 de mayo de 2019, recurso de apelación en contra del auto de fecha 30 de abril de 2019 proferido por el Juzgado 9° Administrativo Mixto del Circuito de Cúcuta, que rechazó la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho por considerar que se configuran las causales establecidas en los numerales 1° y 3° del artículo 169 de la Ley 1437 de 2011, argumentando lo siguiente:

Manifestó que los fundamentos expuestos por el A quo son incorrectos al haber rechazado de plano la demanda por caducidad, al indicar que se debió demandar la nulidad de la Resolución N° 0557 del 10 de febrero de 2016, por ser este el acto administrativo que liquidó la cesantía definitiva del actor, y en el que la entidad territorial y la Fiduprevisora omitieron incluir la prima de servicios como factor salarial para liquidar las cesantías de un educador de conformidad con lo establecido en el artículo 5° del Decreto 1545 de 2013, que determina la prima de servicio para el personal docente y directivo docente oficial de las instituciones educativas de preescolar, básica y media.

Estimó que el Departamento Norte de Santander y el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio omitieron la inclusión de la prima de servicios al momento de reconocer la cesantía definitiva del actor, perjudicándolo, como es el caso de muchos docentes del magisterio de todo el territorio nacional, que culminaron su vida laboral por haber cumplido la edad de retiro forzoso de 65 años antes de la Ley 1821 de 2016, significando entonces que pertenecen a la tercera edad y por consiguiente son sujetos de especial protección.

Finalmente resaltó la importancia del principio de prevalencia del derecho sustancial sobre las formalidades, al explicar que si bien es cierto la Resolución N° 0557 del 10 de febrero de 2016 se encuentra debidamente en firme, también lo es que no se está atacando, ni solicitando su nulidad en el presente asunto, pues lo que se debate es la legalidad de la actuación de las accionadas en cuanto a la solicitud presentada el día 24 de octubre de 2017⁴, que, de acuerdo a una interpretación errada del A quo, no trata de revivir términos sino de exigir derechos que la autoridad competente aplicó tardíamente.

1.3.- Concesión del recurso.

En atención al recurso de apelación impetrado por la apoderada de la parte actora el 07 de mayo de 2019 en contra del auto que rechazó la demanda de la referencia de fecha 30 de abril de 2019, el Juzgado Noveno Administrativo Mixto del Circuito de Cúcuta a través del auto del 02 de julio de la misma anualidad decidió conceder el recurso de apelación presentado.

³ Ley 1437 de 2011, CPACA.

⁴ Folios 19 al 20 del expediente.

I. Consideraciones

2.1.- Competencia

La Sala tiene competencia para decidir en segunda instancia el recurso de apelación interpuesto, con fundamento en lo reglado en el art. 125 de la Ley 1437 de 2011, dado que la decisión tomada por el *A quo* pone fin al medio de control interpuesto.

Igualmente, el auto que resuelve rechazar la demanda es susceptible de recurso de apelación conforme lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 243 de la Ley 1437 de 2011.

2.2. El asunto a resolver en esta Instancia:

Conforme al recurso de apelación interpuesto por la parte actora, debe la Sala decidir si hay lugar a revocar la decisión proferida por el *A quo*, contenida en el auto del día 30 de abril de 2019, en la que se decidió rechazar la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho al configurarse las causales de rechazo establecidas en los numerales 1° y 3° del artículo 169 del CPACA, es decir que el asunto no es susceptible de control judicial y que operó la caducidad del medio de control⁵.

El Juzgado llegó a tal decisión por considerar que la parte actora demandó un acto administrativo no susceptible de demanda, como lo es el acto ficto derivado del derecho petición impetrado el 24 de octubre de 2017, por lo que estimó innecesario inadmitir la demanda, dado que aun cuando se demandara el acto que reconoció y liquidó las cesantías definitivas, esto es, la Resolución N° 0557 del 10 de febrero de 2016, operaría el fenómeno de la caducidad del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

Lo anterior, en ocasión a que la demanda fue interpuesta el 19 de diciembre de 2018, luego de los cuatro meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo como lo consagra la norma⁶ para poder presentar la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

Inconforme con la decisión del *A quo*, la apoderada de la parte actora interpuso recurso de apelación⁷, alegando que las entidades demandadas omitieron incluir la prima de servicios como factor salarial para liquidar las cesantías del actor de conformidad con lo establecido en el artículo 5° del Decreto 1545 de 2013, que consagra la prima de servicio para el personal docente y directivo docente oficial de las instituciones educativas de preescolar, básica y media, lo cual perjudica de manera considerable al demandante al igual que ocurre con muchos de los docentes del magisterio retirados y sujetos de especial protección constitucional.

2.3.- Decisión del presente asunto en segunda Instancia.

La Sala, luego de analizada la providencia apelada, los argumentos expuestos en el recurso de apelación y el ordenamiento jurídico pertinente, llega a la conclusión que en el presente asunto hay lugar a revocar el auto que rechazó la demanda de

⁵ Folios 33-34 del expediente.

⁶ Numeral 2° literal d) del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011.

⁷ Folios 36-48 del expediente.

Nulidad y Restablecimiento del Derecho conforme a los argumentos expuestos a continuación.

2.3.1- Razones de la decisión que se toma en esta instancia.

En efecto, como ya se anotó anteriormente, el Juzgado Noveno Administrativo de Cúcuta mediante auto de fecha 30 de abril de 2019, rechazó la demanda de la referencia al indicar que el asunto no es objeto de control judicial debido a que no se demandó el acto definitivo que reconoció y liquidó la cesantía definitiva del demandante, y aun cuando se considerara su inadmisión para su corrección, operaría la caducidad del medio de control al no haber presentado la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho dentro del término establecido en la ley.

Respecto a si el asunto es o no susceptible de control judicial, debe la Sala precisar que el acto administrativo demandado, es aquel configurado por la omisión del Secretaría de Educación del Departamento Norte de Santander en dar respuesta al derecho de petición instaurado el 24 de octubre de 2017 en el que se solicitaba la reliquidación de la cesantía definitiva reconocida al demandante mediante la Resolución N° 0557 del 10 de febrero de 2016.

Dado que dicha entidad no incluyó en la liquidación valor alguno por concepto de la prima de servicios aun cuando en el Decreto Nacional 1545 de 2013 en su artículo 5° lo estableciera para el personal docente, por tal motivo, se hace necesario entrar a pronunciarse respecto a la solicitud y el acto administrativo ficto demandado.

Por lo anterior, en relación con la solicitud de incorporación de la prima de servicios en la liquidación de cesantía definitiva y el acto administrativo ficto de la referencia, es menester tener presente que la Fiduprevisora S.A. expidió el Comunicado N° 14 el día 04 de octubre de 2017⁸, con el fin de dar a conocer a los Secretarios de Educación, Coordinadores de Prestaciones Económicas y Representantes del Ministerio de Educación, el nuevo criterio fijado por la entidad sobre la procedencia de la inclusión de la prima de servicios en el estudio de cesantías parciales y/o definitivas de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en concordancia con la Circular N° 18 del 04 del mismo año. El mencionado Comunicado establece lo siguiente:

"Buscando una disminución de demandas por este concepto que se está incluyendo de manera administrativa se reitera la mencionada circular en el sentido de reconocer la misma sin que medie demanda alguna.

El Decreto 1545 de 2013, establece la prima de servicios para el personal docente y directivo docente oficial de las instituciones educativas de preescolar, básica y media,

A pesar de la existencia del mencionado Decreto el factor salarial prima de servicios no se incluía en la liquidación de las cesantías parciales y definitivas de los docentes de régimen retroactividad.

Con el ánimo de unificar criterios y de incluir en las liquidaciones de las prestaciones económicas los factores salariales de creación legal

⁸ Comunicado N°14 de fecha 04 de octubre de 2017. Fiduprevisora S.A. Asunto: "Prima de servicios docentes régimen de retroactividad". Folios 28 al 30 del expediente.

a los cuales tiene derecho los docentes se iniciaron mesas de trabajo con diferentes Secretarías de Educación, la Vicepresidencia Jurídica de Fiduprevisora y el Ministerio de Educación, por lo que se logró establecer que el mencionado Ministerio con radicado No 20156000002331 emitió concepto jurídico en el cual da solución al siguiente problema jurídico: (...)

(...) En atención a la segunda parte de su consulta, referente a establecer si es viable incluir como factor de salario la prima de servicios para la liquidación de las cesantías, me permito manifestarle, que el precitado Decreto 1545 de 2013, sobre la particular señala:

... "artículo 5. Liquidación de otras prestaciones económicas. La prima de servicios que se establece en el artículo 1 de este Decreto, constituye factor salarial desde el momento de su causación, para efectos de la liquidación de las siguientes prestaciones económicas:

1. vacaciones.
2. Prima de Vacaciones.
3. **Cesantías.**
4. Prima de Navidad." ...

De acuerdo a la anterior norma, **es viable para la liquidación de las cesantías de los docentes y directivos docentes oficiales se contemple como factor de liquidación la prima de servicios**, haciendo énfasis en que se deberá contemplar dicho factor desde el momento de su causación, es decir que como quiera que la prima de servicios se creó en el año 2013 y serán beneficiarios de su reconocimiento y pago quienes hayan cumplido un año en la entidad, se concluye que el primer pago de la prima de servicios de que trata el Decreto 1545 de 2013 se realizará en julio de 2014"...

Así las cosas, se aplicará el concepto emitido por el Ministerio de Educación en el sentido de incluir la prima de servicios a los docentes y directivos docentes oficiales de las instituciones educativas de preescolar, básica y media, de régimen de retroactividad." (negrilla por la Sala)

De igual manera la Oficina del Fondo Prestacional de la Secretaría de Educación Municipal informó que:

"Que según Comunicado No. 014 del 04/10/2017 emitido por FIDUPREVISORA la inclusión de la prima de servicios se está incluyendo de manera administrativa siendo reconocida sin que medie demanda alguna.

Por lo tanto, los docentes con régimen de cesantías de RETROACTIVIDAD retirados a partir del 01 de Julio de 2014 hasta el 03 de mayo de 2017 y que no les fue incluida la prima de servicios en la Cesantías Definitiva deben tramitar el ajuste de la prestación para su inclusión."

De conformidad con lo expuesto, se puede inferir que durante el año 2017 la Fiduprevisora S.A. y la Secretaría de Educación Territorial expidieron comunicados

referentes a la inclusión de la prima de servicios en el estudio de cesantías parciales y/o definitivas de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, lo cual, a juicio de la Sala, corresponde a un hecho nuevo, ocurrido con posterioridad a la **Resolución N° 0557 del 10 de febrero de 2016**, y tal como lo manifestó el H. Consejo de Estado, crea "*una expectativa legítima de mejoramiento de un derecho laboral económico*"⁹ a favor de la parte demandante, que la habilita para solicitar ante la administración la reliquidación de sus cesantías definitivas.

Adicionalmente, conforme a los anexos allegados junto al escrito introductorio, el demandante interpuso un derecho de petición radicado el 24 de octubre de 2017¹⁰, mediante el cual solicitó a la entidad demandada el reconocimiento y pago de la prima de servicios de conformidad con lo establecido en el Decreto 1545 de 2013 como factor salarial para la reliquidación de sus cesantías definitivas, de acuerdo con el Comunicado N° 014 del 04 de octubre de 2017, no obstante, según lo manifestado por el actor en su demanda, no ha recibido respuesta alguna de la referida petición.

Al respecto, la Sala encuentra que se ha cumplido con el requisito formal de demandarse el acto administrativo ficto o presunto producto de la omisión de la entidad demandada en proporcionar una respuesta expresa, de fondo, pertinente y congruente al derecho de petición interpuesto por el actor, por lo tanto, es claro que en el caso sub examine no se configura la situación descrita en el numeral 3° del artículo 169 de la Ley 1437 de 2011, es decir, que el asunto no sea susceptible de control judicial.

En consecuencia, teniendo en cuenta que el acto administrativo demandado es aquel configurado por la omisión en dar respuesta a un derecho de petición, es decir, un acto administrativo ficto o presunto, la norma¹¹ establece que, en casos como el presente, la demanda podrá ser presentada en cualquier tiempo, por lo tanto, no opera el fenómeno de la caducidad de la demanda.

Por otra parte, es menester resaltar que los derechos laborales del actor no han prescrito, pues la reclamación ante la administración renovó el término de 3 años preestablecido en la norma laboral con que cuenta el interesado para acudir al contencioso administrativo; así se ha venido reiterando por la jurisprudencia del Consejo de Estado¹²:

"los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969, indican que una vez el derecho se hizo exigible se cuenta con término de 3 años para reclamarlo, el cual se interrumpe por una sola vez y por un lapso igual, debe tenerse en cuenta que la presentación de la petición ante la administración interrumpe la prescripción y a partir de ese momento, el interesado cuenta con tres años para su reclamación en sede judicial".

De conformidad con lo anterior, la Sala no está de acuerdo con lo dispuesto por el A quo mediante providencia del 30 de abril de 2019, consistente en rechazar la

⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A. 21 de abril de 2016. Consejero Ponente: William Hernández Gómez. Actor: Samuel Correa Quintero. Demandado: Fiscalía General De La Nación. Radicado: 05001-23-31-000-2003-01220-01(0239-14).

¹⁰ Folios 19 y 20 del expediente.

¹¹ Literal d), numeral 1° del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011.

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 25 de septiembre de 2017, Expediente: 0043-13, Consejero Ponente: William Hernández Gómez.

demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho de la referencia, porque se configuraron las causales establecidas en los numerales 1° y 3° del artículo 169 del CPACA, por lo tanto, lo procedente será revocar la decisión tomada por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Cúcuta, para en su lugar ordenarle al *A quo* que continúe con el estudio de la admisión de la demanda.

Por lo que se,

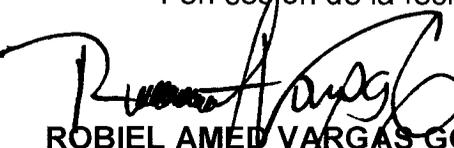
RESUELVE:

PRIMERO: Revocar el auto proferido el día treinta (30) de abril de dos mil diecinueve (2019), por el Juzgado Noveno Administrativo Mixto de Cúcuta, mediante el cual se decidió rechazar la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho impetrada 19 de diciembre de 2018, para en su lugar ordenarle al *A quo* que continúe con el estudio de la admisión de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva.

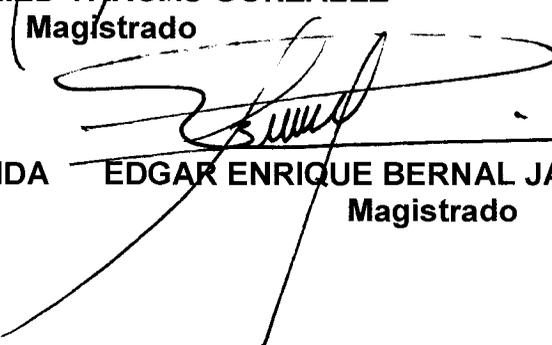
SEGUNDO: Una vez en firme esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones secretariales a que haya lugar.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

(La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala de Decisión Oral No. 4 en sesión de la fecha)


ROBIEL AMED VARGAS GONZÁLEZ
 Magistrado


HERNANDO AYALA PEÑARANDA
 Magistrado


EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI
 Magistrado


 TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
 NORTE DE SANTANDER
 CONSEJO PRESIDENCIAL
 Por anotado en 5:07:00, notifico a las
 partes la presente providencia, a las 8:00 a.m.
 hoy 31 OCT 2019


 Secretario General



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER

Magistrado Ponente: Hernando Ayala Peñaranda

San José de Cúcuta, veinticuatro (24) de octubre de dos mil diecinueve (2019)

Radicado : 54-001-33-33-004-2019-00340-01
Acción : Impedimento
Demandante : Miryam Eucaris Rodríguez Castellanos y otros.
Demandado : Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva Seccional de
Administración Judicial
Asunto : Impedimento planteado por el Juez Cuarto Administrativo Oral del
Circuito de Cúcuta.

Visto el informe secretarial que antecede (fl. 64), procede la Sala a decidir el impedimento planteado por el Juez Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, quien estima además, que el impedimento comprende a todos los jueces administrativos del circuito de Cúcuta.

1. ANTECEDENTES

Los señores Myriam Eucaris Rodríguez Castellanos, Luis Fernando Puerto Acevedo, Martha Esperanza Núñez Flórez, Erika Liliana Arciniegas Márquez, Yamile Alicia Corredor Urbina, Luz Dary Niño García, Sandra Mariela Fernández Ortiz y Adrián Orlando Joya Ortega, a través de apoderado judicial, interpone demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho en contra de la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial, a efectos de que se declare la nulidad de los actos administrativos No. DESAJCUR18 -1686 de 23 de marzo de 2018 y No DESAJCUR18- 1719 de 10 de abril del 2018, mediante los cuales se les niega el reconocimiento de la inclusión como factor salarial de la bonificación judicial y de los actos N° DESAJCUR18-2143 y N° DESAJCUR18-2137 del 23 de mayo de 2018.

Como consecuencia de la nulidad y a título del restablecimiento del derecho, solicita se ordene a la demandada, reconozca, reliquide y pague a los demandantes, la prestación laboral enunciada, contabilizando como factor salarial la Bonificación Judicial, desde el 1° de enero de 2013 a la fecha, y en las que en lo sucesivo se causen.

2. MANIFESTACIÓN DEL IMPEDIMENTO

El Juez Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta manifiesta, que se encuentra impedido para conocer del presente asunto, al advertir que está incurso

en las causales establecidas en el artículo 141 numerales 1, 2 y 14 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 130 de la Ley 1437 de 2011 (ver folio 60).

Fundamenta su impedimento, en que las pretensiones de la demanda se contraen a la declaratoria de nulidad de los actos administrativos por medio de los cuales se negó a los demandantes la reliquidación de las prestaciones laborales, contabilizando como factor salarial la bonificación judicial, encontrándose en circunstancias fácticas y jurídicas análogas a la de la demandante, al punto de tener un interés en las resultas del proceso, lo que constituye una razón suficiente para configurándose de esta forma la causal de impedimento alegada.

Adicionalmente manifiesta que la apoderada de la parte demandante es su cónyuge, razón por la cual se configura igualmente la causal consagrada en el numeral 3º del artículo precitado.

3. CONSIDERACIONES

En el presente caso, el Juez Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta manifiesto, que él y los demás Jueces Administrativos del Circuito de Cúcuta, se encuentran incurso en las causales establecidas en los numerales 1 y 14 del artículo 141 del Código General del Proceso, que establece:

“1. Tener el Juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, interés directo o indirecto en el proceso.”

“14. Tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes en segundo grado de consanguinidad o civil, pleito pendiente en que se controvierta la misma cuestión jurídica que él debe fallar.”

Analizada la causal esgrimida junto con el argumento del impedimento manifestado, esta Sala de decisión lo considera fundado, toda vez, que como bien lo afirma el Juez Cuarto Administrativo, tanto el como los demás Jueces Administrativos del Circuito de Cúcuta poseen un interés en las resultas del caso objeto de controversia; toda vez que la presente demanda guarda similitud con sus condiciones como funcionarios públicos con las prestaciones sociales que se pretenden, sin que sea posible separar de tales consideraciones el propio interés por las resultas del proceso.

En razón de lo anterior se declarará fundado el impedimento manifestado por el Juez Cuarto Administrativo del Circuito de Cúcuta, declarándolo a él y a los demás Jueces Administrativos del Circuito de Cúcuta, separados del conocimiento del presente asunto. Así mismo se configura la causal dispuesta en el #3 de la norma

encia respecto del Juez Cuarto Administrativo.

En consecuencia, y dando aplicación a lo previsto en el numeral 2º del artículo 131 de la Ley 1437 de 2011, se ordenará remitir el expediente al presidente de la Corporación con el objeto efectúe el sorteo de un conjuer que asuma el conocimiento del presente asunto.

En mérito de lo anteriormente expuesto, la Sala de Decisión Oral No. 1 del Tribunal Administrativo de Norte de Santander,

RESUELVE

PRIMERO: DECLÁRESE FUNDADO el impedimento manifestado por el Juez Cuarto Administrativo del Circuito de Cúcuta, el cual comprende igualmente a los demás Jueces Administrativos del Circuito. Por tal motivo se les declara separados del conocimiento del presente asunto.

SEGUNDO: En consecuencia, una vez ejecutoriado el presente proveído, remítase el expediente al Presidente de la corporación a efectos señale fecha y hora para efectuar el sorteo de un conjuer que asuma el conocimiento del presente asunto.

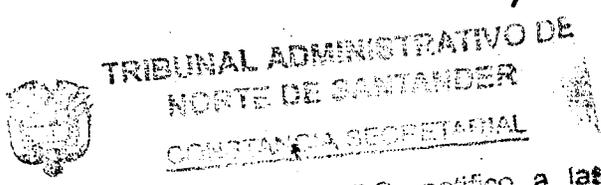
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Discutido y aprobado en Sala de Decisión Oral N° 1 del 24 de octubre de 2019)

HERNANDO AYALA PEÑARANDA
Magistrado

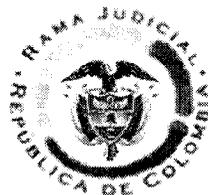
EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI
Magistrado

CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Magistrado



Por anotación en ESTADO, notifico a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m hoy 31 OCT 2019

Secretario General



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER**

San José de Cúcuta, dieciocho (18) de octubre de dos mil diecinueve (2019)

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicado No: 54-518-33-33-001-2015-00013-01
Demandante: José del Carmen Carrillo Coronado y otros
Demandado: Instituto Superior de Educación Rural "ISER" de Pamplona – Departamento Norte de Santander

En atención al informe secretarial que antecede, procede la Sala resolver los recursos de apelación interpuestos por los apoderados de la parte demandante, de la Nación – Ministerio de Educación, del Departamento Norte de Santander y del Instituto Superior de Educación Rural de Pamplona, en contra del auto proferido en audiencia inicial celebrada el 22 de octubre de 2018 por el Juzgado Primero Administrativo Oral de Pamplona, conforme lo siguiente:

I. Antecedentes

1.1.- El Auto apelado

El Juzgado Primero Administrativo Oral de Pamplona en la audiencia inicial celebrada el 22 de octubre de 2018, al momento de agotar la fase de resolución de excepciones, decidió lo siguiente: PRIMERO: Declarar sin objeto las excepciones de falta de integración del Litis consorcio necesario y no comprender la demanda a todos los litisconsortes, propuestas por el Departamento Norte de Santander y el ISER; SEGUNDO: Declarar no probadas las excepciones de caducidad e Inepta Demanda promovidas por la Nación – Ministerio de Educación; TERCERO: Declarar no probada la excepción de falta de competencia iniciada por el Departamento Norte de Santander; CUARTO: Declarar no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva de las entidades demandada, y QUINTO: Declarar probada la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda propuesta por el Departamento Norte de Santander.

Ahora bien, al declarar probada la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda propuesta por el ente territorial, indicó que a su consideración debieron demandarse igualmente los actos administrativos contenidos en el Acuerdo No. 04 de 2010 y la Resolución No. 262 de 2010, mediante los cuales se realizó la homologación de la Planta de personal del ISER de Pamplona del orden nacional a la planta de cargos del orden territorial y se incorporó la planta de personal administrativa del ISER al régimen de nomenclatura y clasificación de empleos del Departamento Norte de Santander, respectivamente.

Lo anterior, al señalar que dichos actos administrativos fueron los que realizaron el proceso de homologación y establecieron los salarios de la planta de personal.

Así mismo, refirió que con las facultades de saneamiento señaladas en el artículo 207 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con el artículo 103 ibídem, a fin de impedir sentencias inhibitorias, correspondería a su estrado judicial integrar la proposición jurídica completa, pero que sin embargo ello no resulta viable, dado que en ese momento procesal ya se había configurado la caducidad del medio de control respecto de estos.

Igualmente, concluyó que dentro del sub júdice se configuraba la ineptitud de la demanda, por no haberse demandado en término todos los actos proferidos por la administración y por tanto, dio por terminado el proceso.

De otra parte, decidió declarar no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, al señalar que las partes llamadas al proceso, están en él ya sea por su relación jurídica laboral como empleadora o por la característica de la entidad educativa, tras la transición del ISER en una Institución de orden nacional al territorial.

Por lo anterior, manifestó que era necesaria la presencia de cada una de las partes para desatar el problema jurídico, máxime al tener en cuenta las normas que regulan la materia.

1.2.- Fundamentos de los recursos interpuestos:

1.2.1.- Recurso de la parte demandante:

La apoderada de la parte demandante presentó recurso de apelación en contra de la decisión de declarar probada la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda y dar por terminado el proceso, señalando que el objeto de la demanda son las respuestas emitidas por el Departamento Norte de Santander y el ISER al derecho de petición presentado por los demandantes, dado que sus pretensiones son las mismas del proceso de la referencia.

Igualmente, resaltó que no fueron atacados los Acuerdos de la Junta Directiva del ISER, mediante los cuales se fijaron las asignaciones civiles año por año al personal de esa institución y que por ello, la nulidad de los actos que sí fueron demandados no conllevaría la modificación de las asignaciones civiles fijadas, que mantienen su vigencia, dado que no son objeto de reproche en este medio de control.

Manifestó que los actos de la Junta Directiva del ISER contenidos en los Acuerdos de las asignaciones son de carácter general, expiran una vez surtida su vigencia anual y que en cambio, los actos perseguidos en el presente proceso son de carácter particular respecto de cada uno de los trabajadores, estos son, las respuestas a las peticiones, que no ponen fin a la actuación y son susceptibles de control jurisdiccional.

Señaló que el Acuerdo 04 de 2010 y la Resolución No. 262 de 2010 se emitieron para realizar la homologación en cuanto a la nomenclatura y clasificación de

empleos, sin pronunciarse respecto a la homologación salarial y que por ello, no habían sido demandados.

Finalmente, alegó que si el A quo hubiera previsto lo señalado en la excepción de inepta demanda, al momento de la admisión, había podido subsanarse en el plazo de ley concedido para allegar los actos de la Junta Directiva del Instituto de Educación Superior Rural de Pamplona, para que fueran demandados.

1.2.2.- Recurso del Departamento Norte de Santander:

La apoderada del Departamento Norte de Santander inconforme con la decisión de declarar no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva por ella propuesta, presentó recurso de apelación, indicando que la legitimación es un presupuesto material de la sentencia, que permite tomar una decisión de fondo.

Así mismo, manifestó que el Departamento Norte de Santander no tiene legitimación en la causa material por pasiva, debido a que por el artículo 1º de la Ordenanza No. 00155 de 2009, el Instituto de Educación Superior Rural de Pamplona fue incorporado sin solución de continuidad al nivel descentralizado del Departamento, como establecimiento público, que su naturaleza corresponde a la del artículo 70 de la Ley 489 de 1998, es decir, que goza de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio.

Finalmente, concluye que como el Instituto de Educación Superior Rural de Pamplona – ISER, puede actuar autónomamente sin sujeción de los mandatos de ninguna entidad y tiene capacidad para ser parte, el Departamento Norte de Santander no es la persona jurídica de derecho público llamada a responder por las pretensiones de la demanda.

1.2.3.- Recurso del Instituto de Educación Superior Rural de Pamplona – ISER:

La apoderada del Instituto de Educación Superior Rural de Pamplona, inconforme con la decisión de declarar no probada la excepción de falta de legitimación por pasiva propuesta, interpuso recurso de alzada, refiriendo que los llamados a responder en el presente proceso son la Nación – Ministerio de Educación.

Lo anterior, al señalar que de conformidad a la Directiva Ministerial No. 010 de 2005, el Ministerio de Educación Nacional debe revisar las liquidaciones presentadas por las entidades territoriales y certificar el valor a reconocer por concepto de la homologación y la nivelación salarial a la que haya lugar y que una vez realizado esto, la financiación deberá realizarse de acuerdo con la Circular No. 8 del 30 de marzo de 2006.

De otra parte, refirió que si bien el ISER fue objeto del proceso de homologación de la planta de personal del nivel central al nivel territorial, también es cierto que el proceso se ejecutó bajo las directrices, lineamientos e instrucciones del Ministerio

de Educación Nacional, es decir, que no fue un acto propio de la entidad que representa.

Afirma que en los eventos en que existan mayores costos con ocasión al proceso de homologación por lo establecido en el la Ley 715 de 2001, si aquel se cumplió conforme a derecho y hay disponibilidad, deberá ser asumido por el Sistema General de Participaciones y que si no existe, estarán a cargo de la Nación.

Por lo cual, solicitó que se declarara probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva y reiteró que no hay una relación procesal entre los demandantes y el ISER.

1.2.4.- Recurso de la Nación – Ministerio de Educación:

El apoderado de la Nación – Ministerio de Educación presentó recurso de apelación, en contra de la decisión de declarar no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, trayendo a colación el artículo 2º del literal f de la Ley 790 de 2002 y la Ordenanza No. 0015 del 11 de agosto de 2009 y señalando que su representada no tuvo injerencia en los hechos que dieron origen a la presente demanda.

Lo anterior, al indicar que los actos administrativos demandados no fueron proferidos por la Nación, por lo cual considera que no le pueden ser imputados y finalmente, refiere que a su representada no le fue convocada a la etapa de conciliación extrajudicial.

1.3. Traslado de los recursos:

1.3.1. Frente al recurso de declarar probada la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda:

La apoderada del **Departamento Norte de Santander** refiere que se encuentra de acuerdo con la decisión del Juez, teniendo en cuenta que para solicitar la nivelación salarial, debía haberse demandado los actos administrativos que causaron el perjuicio económico a los demandantes, estos son, el Acuerdo 04 de 2010 y la Resolución No. 262 de 2010.

Así mismo, señala que dichos actos guardan una relación inescindible con las respuestas a las peticiones que fueron demandadas, debido a que es a partir de la expedición de aquellos que fue omitida la nivelación salarial a los cargos de la planta homologada y no como lo pretenden los señores José del Carmen Carrillo Coronado, Estrella de Jesús Velandia Alvarado y Pedro Antonio Durán Mendoza, quienes están tratando de revivir los términos.

Ahora bien, la apoderada del **Instituto de Educación Superior Rural de Pamplona – ISER**, manifiesta que comparte la decisión del A quo, asegurando que no fueron demandados los actos administrativos pertinentes en tiempo y que lo que buscaba la parte demandante con los derechos de petición es revivir los

términos cuando la oportunidad para presentar la demanda dentro del medio de control ya había fenecido.

Igualmente, el apoderado de la **Nación – Ministerio de Educación**, expone que resulta acertada la decisión del Juez, dado que el Acuerdo No. 04 de 2010 y la Resolución No. 262 de 2010 fueron los que definieron la situación jurídica de los empleados, es decir, la calidad del cargo y la parte presupuestal y que por ello, estos son los llamados a ser demandados.

1.3.2.- Posición de la parte demandante frente a los recursos de declarar no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva de los demandados:

La apoderada de la parte demandante precisa que esa excepción había quedado pendiente para resolverse en sentencia, por lo cual considera que no era motivo para la interposición del recurso en dicho momento.

De otra parte, señala que dentro de las excepciones propuestas por el Instituto de Educación Superior Rural de Pamplona y del Ministerio de Educación no fue formulada la de falta de legitimación en la causa por pasiva y que por ello, era en la audiencia pasada que debía haber sido objeto de recurso cuando se dispuso decidirse en sentencia; finalmente, solicita que se rechacen los recursos por improcedentes.

1.4.- Concesión de los recursos.

Mediante auto proferido en la continuación de la audiencia inicial celebrada el 22 de octubre de 2018, el Juzgado Primero Administrativo Oral de Pamplona concedió en el efecto suspensivo los recursos de apelación interpuestos por los apoderados de la parte demandante, la Nación – Ministerio de Educación, el Departamento y el ISER, por ser procedentes conforme a lo dispuesto en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011.

II. Consideraciones

2.1.- Competencia

La Sala tiene competencia para decidir en segunda instancia de los recursos de apelación interpuestos, dado que el auto que resuelve las excepciones es susceptible de recurso de apelación, conforme lo dispuesto en el inciso 4º del numeral 6º del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, y también por cuanto el A quo al declarar probada de oficio la excepción de Ineptitud Sustantiva de la demanda, decidió dar por terminado el proceso.

2.2. El asunto a resolver en esta Instancia:

Debe la Sala decidir si hay lugar a revocar la decisión del A quo, contenida en el auto proferido en audiencia inicial celebrada el día 22 de octubre de 2018, en el

sentido de declarar probada la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda y declarar no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por los demandados.

En el presente asunto el *A quo* llegó a tal decisión por considerar que efectivamente se habría configurado la excepción de ineptitud de la demanda, por no haberse demandado todos los actos administrativos proferidos por la administración y que en dicho momento procesal no era posible la integración a la proposición jurídica, debido a la falta de agotamiento del requisito de procedibilidad y por caducidad del medio de control.

Así mismo, declaró no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por los demandados, al considerar que la presencia dentro del proceso de la Nación – Ministerio de Educación, el Departamento Norte de Santander y el Instituto de Educación Rural – ISER, era necesaria para resolver el problema jurídico.

Inconforme con la decisión de instancia de declarar probada la excepción de inepta demanda y dar por terminado el proceso, la apoderada de la parte demandante interpuso recurso de apelación, en el cual indicó que el objeto de la demanda son las respuestas emitidas por el Departamento Norte de Santander y el ISER a los derechos de petición presentados por los demandantes, dado que estas son de carácter particular.

De otro lado, la apoderada del Departamento Norte de Santander presentó recurso de alzada respecto a la decisión de declarar no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, afirmando que su representada no es la persona jurídica de derecho llamada a responder por las pretensiones de la demanda, debido a que el ISER puede actuar autónomamente sin sujeción de los mandatos de ninguna entidad.

Así mismo, la apoderada del Instituto de Educación Superior Rural de Pamplona, instauró recurso de apelación en contra de la decisión de declarar no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, exponiendo que los llamados a responder en el presente proceso son la Nación – Ministerio de Educación, debido a que no existe relación jurídica entre los demandantes y el ISER.

Finalmente, inconforme con la decisión del *A quo* el apoderado de la Nación – Ministerio de Educación presentó recurso de alzada, manifestado que su representada no tuvo injerencia en los hechos que dieron origen a la presente demanda.

2.3.- Decisión del presente asunto en segunda Instancia.

La Sala, luego de analizada la providencia apelada, los argumentos expuestos en los recursos de apelación y el ordenamiento jurídico pertinente, llega a la conclusión que en el presente asunto, de un lado, habrá de revocarse la decisión del *A quo* de declarar probada la excepción de inepta demanda y dar por

terminado el proceso; y de otra parte, habrá de confirmarse la decisión de declarar no probada la excepción de falta de legitimación en la causa propuesta por la Nación – Ministerio de Educación, Departamento Norte de Santander y del Instituto de Educación Superior Rural de Pamplona, por las razones que a continuación se pasan a explicar.

La decisión que se toma por esta Sala de Oralidad No. 004 del Tribunal, tiene en cuenta que mediante auto del 9 de mayo de 2019¹, se decidió un caso similar al presente, por lo que en esta ocasión se reiteran los argumentos que se expusieron por la Sala de Oralidad 002 en la citada providencia.

2.3.1.- Frente al recurso de apelación presentado en contra de la decisión de declarar probada la excepción de inepta demanda y dar por terminado el proceso:

Respecto a la excepción de inepta demanda, el Código General del Proceso en el numeral 5º del artículo 100, la estableció expresamente, así:

“ARTÍCULO 100. EXCEPCIONES PREVIAS. *Salvo disposición en contrario, el demandado podrá proponer las siguientes excepciones previas dentro del término de traslado de la demanda:*

- 1. Falta de jurisdicción o de competencia.*
- 2. Compromiso o cláusula compromisoria.*
- 3. Inexistencia del demandante o del demandado.*
- 4. Incapacidad o indebida representación del demandante o del demandado.*
- 5. Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones.*

(...)” Resalta la Sala.

Es decir, que la misma puede configurarse por falta de requisitos formales relacionados con el contenido y los anexos de la demanda, que son regulados en los artículos 162, 163, 166 y 167 de la Ley 1437 de 2011 y por una indebida acumulación de pretensiones, que surge por la inobservancia de los presupuestos normativos de los artículos 138 y 165 ibídem.

En ese mismo sentido, importa recordar lo dicho por el H. Consejo de Estado en la providencia del 27 de mayo de 2019², respecto de la excepción de inepta demanda por proposición jurídica incompleta, en la cual indicó lo siguiente:

¹ Auto proferido dentro del proceso radicado 2015-00009-01, actor José Raúl Mora Daza y Otros, M..P. Dr Edgar Enrique Bernal Jáuregui.

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera. Sentencia de 20 de noviembre de 2017. C.P. Carmelo Perdomo Cueter.

“Así las cosas, frente a esta excepción, se aclara que las pretensiones de la demanda delimitan el examen de legalidad del juez, por lo que los actos administrativos objeto de juicio deben estar individualizados de manera expresa. Ahora bien, cuando dichos actos conforman una unidad jurídica, es decir, tienen relación directa por su contenido y efectos, deben ser demandados en su totalidad, salvo los que resuelven recursos en la actuación administrativa, antes denominada vía gubernativa, puesto que se entienden acusados cuando se pide la nulidad de la decisión inicial, conforme lo prevé el artículo 163 del CPACA³.

*Por su parte, si dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho no se demandan la totalidad de los actos administrativos que tienen relación directa entre sí por su contenido y efectos, se presenta la denominada proposición jurídica incompleta, **que impide al juez adelantar un análisis integral de la controversia y lo obliga a declarar la ineptitud sustantiva de la demanda.**” Resalta la Sala.*

Así las cosas, concluye esta Sala de Decisión que el H. Consejo de Estado ha precisado que en los casos en los cuales no se demandan la totalidad de los actos administrativos que tienen relación directa entre sí por su contenido y efectos, se presenta la denominada proposición jurídica incompleta, que impide al juez adelantar un análisis integral de la controversia y lo obliga a declarar la ineptitud sustantiva de la demanda.

En el presente asunto las pretensiones de la demanda⁴ se centran en solicitarse la nulidad de los Oficios Nos. 10100-374⁵, 10100-377⁶ y 10100-372⁷ del 23 de julio de 2014, expedidos por la Rectora en Interinidad del Instituto de Educación Superior Rural de Pamplona, mediante las cuales se advierte que el ISER negó las peticiones elevadas por los señores José del Carmen Carrillo Coronado, Pedro Antonio Durán Mendoza y Estrella de Jesús Velandia, respecto a la realización de un estudio técnico de homologación de equivalencias y nivelación salarial de los empleos de celador, técnico administrativo y auxiliar de servicios generales, respectivamente.

Lo anterior, con el fin de que se determine la asignación básica mensual correspondiente, en igualdad de condiciones de los cargos de celador, técnico administrativo y auxiliar de servicios generales de la entidad territorial a la que fueron trasladados.

Igualmente, requieren que se declare la nulidad del Oficio No. 00000364 del 22 de julio de 2014, expedido por el Gobernador Encargado del Departamento Norte de Santander, a través del cual les fue negada la solicitud de homologación de cargos, niveles salariales y prestaciones sociales a los demandantes.

³ «Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo este se debe individualizar con toda precisión. Si el acto fue objeto de recursos ante la administración se entenderán demandados los actos que los resolvieron».

⁴ Vistas a folios 138 – 142 del expediente.

⁵ Ver folios 90 – 95 del expediente.

⁶ Ver folios 99 – 103 del expediente.

⁷ Ver folios 108 -112 del expediente.

El A quo declaró probada la excepción de inepta demanda porque consideró que también se debió haber demandado la nulidad de los actos administrativos contenidos en el Acuerdo No. 04 de 2010 y la Resolución No. 262 de 2010, mediante los cuales se realizó la homologación de la Planta de personal del ISER de Pamplona del orden nacional a la planta de cargos del orden territorial y se incorporó la planta de personal administrativa del ISER al régimen de nomenclatura y clasificación de empleos del Departamento Norte de Santander, respectivamente.

Resaltó que en la fase de saneamiento correspondería integrar la proposición jurídica completa, teniendo también como actos demandados a estos últimos, empero, no era posible ya que se había configurado la caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

Así las cosas la Sala estima que el A quo se equivocó al declarar probada de oficio la referida excepción, ya que la parte demandante sí integró correctamente la proposición jurídica, dado que individualizó los actos administrativos que pretendió demandar y los mismos son actos demandables a través del medio de nulidad y restablecimiento, por todo lo cual el A quo sí puede llegar a proferir sentencia de fondo, negando o accediéndose a las pretensiones.

Ello es así por cuanto los señores José del Carmen Carrillo Coronado, Pedro Antonio Durán Mendoza y Estrella de Jesús Velandia, presentaron unas peticiones ante el ISER y el Departamento Norte de Santander y que en virtud de estas, fueron expedidos unos oficios que individualizaron y afectaron de forma particular y concreta a los demandantes, los cuales se reitera son demandables dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, tal como ocurrió en el presente asunto.

Amén de lo anterior con la decisión del A quo, se afectó derechos de rango fundamental como es el del acceso a la administración de justicia, puesto que se dio por terminado el proceso, lo cual afecta también la confianza del usuario del sistema judicial.

Precisa la Sala que la jurisdicción de lo contencioso administrativo debe orientar sus actuaciones a la efectividad de los derechos constitucionales y legales que tienen los interesados y no apegarse de manera estricta a las ritualidades procesales en detrimento del derecho sustancial, máxime cuando se trate de temas laborales de igualdad salarial y prestacionales, como en el sub júdece.

2.3.2.- Frente al recurso de apelación presentado en contra de la decisión de declarar no probada la falta de legitimación en la causa por pasiva de los demandados:

Como ya se precisó anteriormente, las entidades demandadas propusieron la excepción de Falta de Legitimación en la causa, las cuales el A quo declaró no probadas.

La legitimación en la causa, en términos generales, hace referencia a la relación sustancial que debe existir entre las partes en el proceso y el interés sustancial del litigio, de tal manera que aquella persona a quien se le exige la obligación es a quien faculta la ley para actuar procesalmente. Al respecto resulta pertinente traer a colación lo expuesto por el H. Consejo de Estado en la sentencia 2015-01192-01 de fecha 02 de octubre de 2017⁸, en la cual se dispuso lo siguiente:

“(...)la legitimación material en la causa alude a la participación real de las personas en el hecho que origina la presentación de la demanda, independientemente de que dichas personas no hayan demandado o que hayan sido demandadas (...)”

Así mismo, es preciso resaltar que reiteradamente la Alta Corporación ha señalado que la legitimación en la causa por pasiva constituye un presupuesto de la sentencia de mérito o de fondo, por lo cual la misma deber resolverse al momento de decidir de fondo el conflicto y allí se definirá, luego del análisis de la posición jurídica de la entidad demandada y del recaudo de las pruebas, si la entidad demandada es la obligada o no a responder por las pretensiones de la demanda.

Al respecto basta con recordar la providencia del H. Consejo de Estado de fecha 5 de abril de 2017, en la cual se expresó:

“La legitimación en la causa por pasiva –a diferencia de la capacidad para obrar o legitimación ad procesum– constituye un presupuesto de la sentencia de mérito o de fondo, de tal manera que, en esencia, no es una excepción previa que pueda ser alegada en sede de la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA, porque no tiene la virtualidad de enervar la continuidad del proceso.(...)”

De otra parte, la Alta Corporación ha diferenciado la legitimación de hecho de la legitimación material en la causa, así:

“la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal, es decir, se trata de una relación jurídica nacida de la atribución de una conducta en la demanda y de la notificación del libelo inicial al demandado, de manera que quien cita a otro y le endilga la conducta, actuación u omisión que dan lugar a que se incoe la acción, está legitimado de hecho por activa y aquél a quien se cita y se le atribuye la referida acción u omisión, resulta legitimado de hecho y por pasiva, después de la notificación del auto admisorio de la demanda⁹”. Y la segunda como “la participación real de las personas en el hecho que origina la presentación de la demanda, independientemente de que dichas personas no hayan demandado o que hayan sido demandadas”¹⁰.

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera. Sentencia de 02 de octubre de 2017. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del treinta y uno (31) de octubre de dos mil siete (2007); Referencia: 13.503; Radicación: 110010326000199713503 00.

¹⁰ Ibidem

En ese sentido, la Sala concluye que efectivamente la legitimación de hecho en la causa por pasiva, concurre en relación con la Nación – Ministerio de Educación, el Departamento Norte de Santander y el Instituto de Educación Superior Rural de Pamplona, dado que los mismos cuentan con capacidad jurídica suficiente para asumir la condición de sujeto procesal y debido a que han sido vinculados al proceso en calidad de demandados, atendiendo a que la parte demandante considera necesaria su comparecencia en el mismo, por cuanto participaron en el proceso de incorporación, homologación y nivelación referido anteriormente.

De otra parte, ello no equivale a concluir que a aquellas entidades les asista la legitimación material en la causa por pasiva y que por ello, sean responsables de lo pretendido en el proceso, dado que precisamente eso es lo que se estudiará y debatirá al resolver el fondo del asunto, esto es, en la sentencia.

Así las cosas, la Sala considera que hay lugar a confirmarse la decisión de declararse no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva en forma anticipada, pues se repite, que será al momento de proferirse sentencia que se deberá decidir si todas las entidades demandadas tienen el deber legal o no de responder por las pretensiones de la demanda, resultando prematuro tomar dicha decisión en la etapa de audiencia inicial, cuando no se tienen todos los elementos probatorios y se requiere de un análisis legal de fondo.

Por lo anterior, lo procedente es confirmar la decisión de declarar no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva de la Nación – Ministerio de Educación, el Departamento Norte de Santander y del Instituto de Educación Superior Rural de Pamplona.

Como corolario de lo expuesto, se confirmará el numeral 4º y se revocará el numeral 5º del auto dictado en la continuación de la audiencia inicial celebrada el 22 de octubre de 2018, mediante los cuales se declaró no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, y se declaró probada de oficio la excepción de inepta demanda, por lo expuesto en precedencia.

RESUELVE:

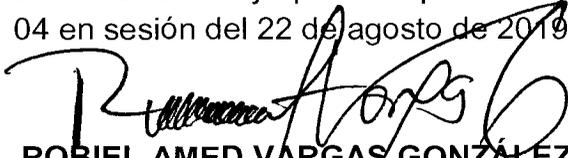
PRIMERO: Confirmar el numeral 4º (cuarto) del auto proferido el día veintidós (22) de octubre de dos mil dieciocho (2018), por el Juzgado Primero (1º) Administrativo Oral de Pamplona, mediante el cual se declaró no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por las entidades demandadas.

SEGUNDO: Revocar el numeral 5º (quinto) del auto proferido el día veintidós (22) de octubre de dos mil dieciocho (2018), por el Juzgado Primero (1º) Administrativo Oral de Pamplona, mediante el cual se declaró probada de oficio la excepción de inepta demanda y dispuso la terminación del proceso, por las razones expuestas en la parte motiva.

TERCERO: Devuélvase el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones secretariales a que haya lugar.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

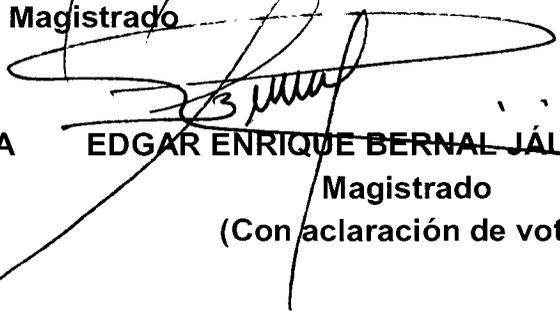
(La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala de Decisión Oral No. 04 en sesión del 22 de agosto de 2019)



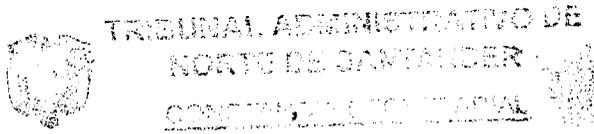
ROBIEL AMED VARGAS GONZÁLEZ
Magistrado



HERNANDO AYALA PEÑARANDA
Magistrado
(Con aclaración de voto)



EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI
Magistrado
(Con aclaración de voto)



Por anotación en PROVIDENCIA, notifico a las partes la providencia anterior, a las 8:06 a.m., hoy 31 OCT 2019


Secretario General



REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
San José de Cúcuta, treinta (30) de octubre de dos mil diecinueve (2019)

Radicado: 54-001-23-33-000-2018-00209-00
Demandante: Inversiones Vanguardia Ltda. ahora Inversiones Vanguardia SAS – Sociedad Gil Yepes y CIA en C.S.
Demandado: U.A.E. DIAN - Dirección Seccional de Impuestos Nacionales Cúcuta
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Una vez revisado el expediente, sería del caso llevar a cabo la celebración de la audiencia de pruebas programada para el próximo cinco (05) de noviembre de 2019, si no se advirtiera por el Despacho que aún no se ha rendido el dictamen pericial solicitado por la parte actora y decretado en la audiencia inicial.

Lo anterior, dado que si bien es cierto que a través de auto del 26 de septiembre de 2019¹, se ordenó oficiar al señor Rector de la Universidad Francisco de Paula Santander, para que procediera a designar un arquitecto con las características descritas anteriormente, el Decano de la Facultad de Educación, Artes y Humanidades de la UFPS, informó a este Despacho mediante correo electrónico² de fecha 08 de octubre del año en curso, que el Departamento de Arquitectura no cuenta con docentes de tiempo completo de planta y por tal motivo, no es posible atender el requerimiento efectuado.

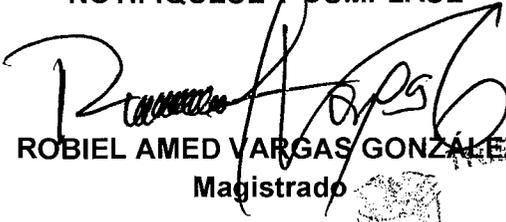
En razón de lo anterior, el Despacho mediante auto de fecha 22 de octubre de 2019³ puso en conocimiento de la parte actora, el pronunciamiento hecho por el Decano de la Facultad de Educación, Artes y Humanidades de la UFPS el día 08 de octubre de 2019, a efectos de que se manifestara al respecto, no obstante, a la fecha no ha habido pronunciamiento alguno por la parte actora.

Conforme a lo anterior, habrá de aplazarse la celebración de la audiencia de pruebas de que trata el artículo 181 del CPACA, hasta tanto se designe un perito y este rinda el respectivo dictamen y lo allegue al proceso, en razón a que dicha prueba es la única que se decretó en la audiencia del 15 de julio de 2019.

En consecuencia se dispone,

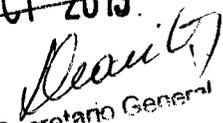
- 1.- **Aplácese** la realización de la audiencia de pruebas contemplada en el artículo 181 de la Ley 1437 de 2011 programada para el día 05 de noviembre de 2019, por las razones expuestas en la parte motiva.
- 2.- **Requírase** al apoderado de la parte actora para que se pronuncie frente a lo informado por el Decano de la Facultad de Educación, Artes y Humanidades de la UFPS a efectos de dar trámite al presente asunto.
- 3.- Una vez realizado lo anterior, devuélvase el proceso al Despacho para proveer lo pertinente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ROBIEL AMED VARGAS GONZÁLEZ
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
NORTE DE SANTANDER
CONSTANCIA SECRETARIAL

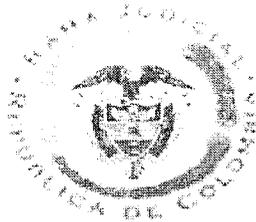
Por anotación en SENTADO, notifico a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m. hoy 31 OCT 2019


Secretario General

¹ Folio 240 del expediente.

² Folio 244 del expediente.

³ Folio 246 del expediente.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
Magistrado: HERNANDO AYALA PEÑARANDA

San José de Cúcuta, treinta (30) de octubre de dos mil diecinueve (2019).

Radicación número: 54-001-33-33-004-2015-00375-02
Demandantes: Maribel Moros Manrique
Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

De conformidad con el numeral 3° del artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, **ADMÍTASE** el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte demandada, contra la providencia de fecha veintidós (22) de agosto del año dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta.

Por secretaria notifíquese la admisión del recurso de apelación al Procurador Judicial Delegado para actuar ante este tribunal – Reparto, de conformidad con lo señalado en el numeral 3 del artículo 198 del C.P.A.C.A. Para tal efecto téngase como dirección de buzón electrónico las informadas por los señores Procuradores Judiciales Delegados.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

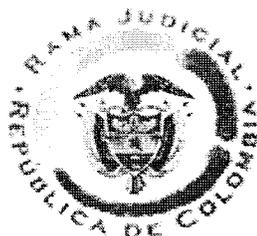
HERNANDO AYALA PEÑARANDA
Magistrado

Angie V.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
NORTE DE SANTANDER
SECRETARÍA GENERAL

Por anotación en **EXPEDIENTE**, notifico a las
partes la presente providencia, a las 8:00 a.m.
del día **31 OCT 2019**

Secretario General



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
 San José de Cúcuta, veinticuatro (24) de octubre de dos mil diecinueve (2019).
 Magistrado Ponente: CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ

| | |
|--------------------------|--|
| RADICADO: | 54-001-33-33-007-2018-00260-01 |
| ACCIONANTE: | JHON EDISSON ACOSTA VÉLEZ |
| ACCIONADO: | CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL – CASUR |
| MEDIO DE CONTROL: | NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO |

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada en contra del auto de fecha **22 de marzo del 2019**, emanado del **Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cúcuta**, por el cual se decretó la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos demandados dentro del asunto de la referencia.

1. ANTECEDENTES

1.1. El señor JHON EDISSON ACOSTA VÉLEZ, en calidad de parte actora dentro del proceso de la referencia, por medio de apoderado judicial, solicitó medida cautelar de suspensión provisional de los efectos jurídicos del acto administrativo contenido en el oficio No. E-0000-201805023-CASUR de fecha 12 de marzo de 2018, suscrito por el Director de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, y que como consecuencia de lo anterior, se ordene a la entidad demandada a reconocer y pagar al demandado la asignación mensual de retiro desde la fecha en que se hizo efectivo el retiro.

1.2. El *A quo*, una vez realizado el estudio y procedencia de la medida, en providencia del 22 de marzo del año 2019 accedió a lo solicitado por la parte actora (fls. 18 a 24).

1.3. El apoderado de la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL – CASUR con memorial radicado el 28 de marzo de 2018, presentó recurso de apelación contra la providencia en discusión (fls. 27 a 29).

2. ACTUACIÓN PROCESAL EN PRIMERA INSTANCIA

2.1. La providencia apelada

El **Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cúcuta**, mediante providencia del **22 de marzo de 2019** (fls. 18 a 24), resolvió lo siguiente:

“PRIMERO: DECRETAR la suspensión del acto administrativo contenido en el Oficio N° E-00003-201805023-CASUR de fecha 12 de marzo de 2018

*Radicado No.: 54-001-33-33-007-2018-00260-01
Accionante: JHON EDISSON ACOSTA VÉLEZ*

expedido por el Director de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, de conformidad con lo expuesto en los considerandos de este proveído.

SEGUNDO: *En consecuencia, se ORDENA a la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL – CASUR reconozca y pague la asignación de retiro al señor JHON EDISSON ACOSTA VÉLEZ identificado con cédula de ciudadanía N° 79.765.473, hasta tanto no se profiera sentencia en el presente medio de control, de conformidad en los considerandos de este proveído. (...)*

Como fundamento de dicha decisión, el *A quo* indicó que el cimiento de la negativa del reconocimiento prestacional se basa en el Decreto 4433 del año 2004, el cual fue declarado nulo por el Consejo de Estado, así como el artículo 2° del Decreto 1858 del año 2012, de modo que, para el caso sub examine resulta aplicable el artículo 104 del Decreto 1213 de 1990, en el cual se dispuso que los Agentes de Policía que sean retirados del servicio activo después de 15 años de servicio, por disposición de la Dirección General, o por sobrepasar la edad máxima correspondiente a su categoría, o por mala conducta comprobada, o por disminución de la capacidad psicofísica, o por inasistencia al servicio, requisito que cumple el demandante, al encontrar que en la hoja de servicios del señor Jhon Acosta Vélez laboró un total de 16 años, 7 meses y 27 días, siendo destituido por mala conducta, cumpliendo con los requisitos propuestos en la norma en mención.

2.2. El recurso de alzada

El día 28 de marzo del 2019, el apoderado de la entidad demandada, presentó su alzada por escrito (fls. 27 a 28), alegando que para la fecha de retiro del actor se encontraba vigente el Decreto 4433 de 2004 y 1858 de 2012, normas que establecían como requisito que el personal del Nivel Ejecutivo que ingresó al escalafón por incorporación directa que se retiren a solicitud propia, sean separados en forma absoluta o destituidos debían acreditar 25 años de servicio, requisito con el que no cumple el demandante al contar con 16 años 7 meses y 27 días, además, expresó que con la declaratoria de nulidad del artículo 2 del Decreto 1858 de 2012, debe darse aplicación a lo establecido en el artículo 144 del Decreto 1212 de 1990, en el cual se determina en relación con los miembros del Nivel Ejecutivo de Incorporación Directa retirados del servicio por causal de destitución, requiere de un tiempo de servicio de 20 años, requisito que no cumple el actor para hacerse acreedor del reconocimiento pensional; por último, solicitó que se revoque la medida cautelar decretada.

3. CONSIDERACIONES DE LA SALA

3.1. Procedibilidad, oportunidad y trámite del recurso. Competencia

Radicado No.: 54-001-33-33-007-2018-00260-01
Accionante: JHON EDISSON ACOSTA VÉLEZ

De conformidad con lo establecido en los artículos 236 y 242 del CPACA, es procedente resolver el recurso de apelación interpuesto por la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL – CASUR contra el auto que decretó una medida cautelar dentro del proceso de la referencia; además, en los términos de los artículos 125 ibídem, la Sala de Decisión es la competente para dictar esta providencia, y habiéndose interpuesto y sustentado el mismo en la oportunidad correspondiente (numeral 2 del artículo 243 ibídem), pasará la Sala a resolver el presente recurso.

3.2. Problema Jurídico

De acuerdo a las inconformidades planteadas en el recurso de apelación, la Sala considera que el problema jurídico a resolver consiste en dilucidar ¿si la providencia proferida el **22 de marzo de 2019**, por el **Juzgado Séptimo Administrativo de Cúcuta**, se encuentra ajustada al ordenamiento jurídico constitucional, legal y jurisprudencial, y por tanto debe ser confirmada, o por el contrario, debe ser revocada?

3.3. Tesis que resuelven el problema jurídico planteado

3.3.1. Tesis de la entidad demandada

La medida decretada de acceder al reconocimiento pensional de la parte demandante, va en contravía de la norma que resulta aplicable en el sub lite, toda vez que, en el caso del demandante, el marco normativo que debió ser aplicado fue el Decreto 1212, y no como equivocadamente se aplicó el Decreto 1213 de 1990, norma que regula los agentes de la Policía Nacional y no guarda relación con el personal de Nivel Ejecutivo, razón por la cual, debe darse aplicación a los términos consagrados en el Decreto 1212 de 1990, solicitando de este modo que se revoque la medida cautelar decretada.

3.3.2. Tesis del A quo

Del examen preliminar anticipado y provisional realizado a los actos demandados y del paginario, fluyen acreditados los requisitos para ordenar a la entidad demandada, la adopción de la decisión administrativa consistente en reconocer provisionalmente asignación de retiro del actor, conforme lo previsto en el artículo 104 del Decreto 1213 de 1990.

3.3.3. Tesis de la Sala

Para la Sala debe ser revocado el auto de fecha veintidós (22) de marzo de 2019, emanado del Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cúcuta, pues considera que en el presente caso, no se cumplieron los requisitos establecidos en el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, los cuales son necesarios para que resulte

procedente decretar la medida cautelar consistente en la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo.

Lo anterior, teniendo en cuenta que en el presente caso no se pudo demostrar el perjuicio que la ejecución del acto demandado podría causar, pues si bien alegó la vulneración al derecho al mínimo vital del demandante y su núcleo familiar, causándoles un perjuicio irremediable al no poder satisfacer las necesidades básicas que se venían cubriendo y el pago de los créditos que había adquirido, dichas manifestaciones no dejan de ser más que afirmaciones sin ningún sustento probatorio, teniendo en cuenta que en el plenario no obra ninguna prueba que acredite la vulneración del derecho alegado o la estructuración de un perjuicio irremediable.

3.4. Argumentos de la Sala

En el *sub examine*, la medida cautelar ordenada por el *A quo* consistió en suspender provisionalmente los efectos del acto administrativo contenido en el Oficio N° E-00003-201805023-CASUR de fecha 12 de marzo de 2018, expedido por el Director de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, a través del cual se niega el reconocimiento de la asignación de retiro al señor JHON EDISSON ACOSTA VÉLEZ, y como consecuencia de lo anterior, ordenó a la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL – CASUR reconocer y pagar la asignación de retiro del precitado.

Dentro del presente asunto, se observa que el objeto del recurso propuesto por el apelante, se circunscribe al desconocimiento de lo normado en el régimen prestacional del cual gozan los miembros del Nivel Ejecutivo por Incorporación Directa.

Ahora, recuérdese que el artículo 231 *ibidem*, establece unos requisitos que deben reunirse para decretar la suspensión provisional de un acto administrativo como medida cautelar, cuales son: i) que se invoque a petición de parte; ii) que exista una violación que surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud y; iii) si se trata de un medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, que se acrediten, de manera sumaria, los perjuicios que se alegan como causados.

En tal sentido, la suspensión provisional constituye un importante instrumento temporal y accesorio, tendiente a evitar que actos manifiestamente contrarios al ordenamiento jurídico puedan continuar surtiendo efectos mientras se decide de fondo su constitucionalidad o legalidad en el proceso donde se hubiere decretado la medida, como producto de una solicitud fundamentada que en consideración del juzgador sea procedente, en virtud de la claridad de la infracción al principio de legalidad.

*Radicado No.: 54-001-33-33-007-2018-00260-01
Accionante: JHON EDISSON ACOSTA VÉLEZ*

De esa manera, el legislador autoriza al juez administrativo para que desde ad initio y no necesariamente al final del proceso, defina la percepción de si existe efectivamente la violación normativa alegada, pudiendo al efecto realizar un análisis entre el acto y las normas invocadas como transgredidas, y también se adentre en el estudio de las pruebas allegadas con la solicitud, con las cuales, podrá obtener la certeza acerca de la procedencia de las medidas cautelares.

Descendiendo al caso concreto, del material probatorio allegado al expediente, se observa que el señor JHON EDISSON ACOSTA VÉLEZ, se incorporó como alumno del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional mediante Resolución No. 0136 del 01 de mayo del año 2002.

Así mismo, se encuentra acreditado que mediante Resolución No. 02915 del 2 de diciembre de 2002, el demandante se incorporó como patrullero del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional.

A través de la Resolución No. 04511 del 20 de septiembre de 2017, el Director General de la Policía Nacional retira del servicio activo por destitución al señor Acosta Vélez.

Posteriormente, mediante derecho de petición radicado ante la entidad demandada, a través de apoderado judicial solicitó el reconocimiento y pago de la asignación de retiro.

Aunado a lo anterior, se tiene que mediante **Oficio N° E-00003-201805023-CASUR**, la CASUR negó el reconocimiento y pago de la asignación mensual de retiro al señor JHON EDISSON ACOSTA VÉLEZ, basándose en lo reglado en el Decreto 1858 del 6 de septiembre de 2012, norma que exigía 25 años de servicio para obtener el reconocimiento prestacional, condición que no cumple el prenombrado.

Además, según Hoja de Servicio No. 79785473, vista a folio 58 del expediente, se tiene que el demandante prestó servicio en la Policía Nacional por un término de 16 años, 7 meses y 23 días.

Resulta entonces necesario un exhaustivo análisis fáctico y jurisprudencial para determinar la ilegalidad de los actos administrativos demandados, lo que de contera exige un despliegue interpretativo que no deviene viable en esta instancia procesal.

Por otro lado, recordemos que la legislación colombiana ha determinado unos requisitos necesarios que se deben cumplir para que se pueda decretar esta clase de medidas cautelares, que se encuentran expresamente establecidos en el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011 CPACA, y los cuales procederemos a analizar seguidamente:

Artículo 231. Requisitos para decretar las medidas cautelares. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos.

En los demás casos, las medidas cautelares serán procedentes cuando concurren los siguientes requisitos:

1. Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho.
2. Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados.
3. Que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla.
4. Que, adicionalmente, se cumpla una de las siguientes condiciones:
 - a) Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o
 - b) Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios.

Aunado a ello, la Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia de fecha 28 de mayo de 2015, con radicado interno N° 47605, Consejero Ponente Danilo Rojas Betancourth, desarrolló el concepto y la definición de la medida cautelar de suspensión provisional y los requisitos para su procedencia:

“La suspensión provisional es una medida cautelar que busca suspender los efectos jurídicos generados por la fuerza ejecutoria y ejecutiva que revisten al acto administrativo que se demanda, y tiene por objeto velar por la “protección de los derechos subjetivos o colectivos que se pueden ver conculcados con los efectos del acto o los actos administrativos cuya constitucionalidad o legalidad se cuestiona”. A su vez, es una figura jurídica consagrada en el artículo 152 del C.C.A., en donde se establece que los requisitos para su procedencia -los cuales deben ser cumplidos estrictamente- son los siguientes: 1º) Que la medida se solicite y sustente

expresamente en el mismo texto de la demanda o por escrito separado, presentado antes de que sea admitida. 2º) Si la acción es de nulidad, basta que haya manifiesta infracción de una de las disposiciones invocadas como fundamento de la misma, por confrontación directa o mediante documentos públicos aducidos con la solicitud; 3º) Si la acción es distinta de la de nulidad, además se deberá demostrar, aunque sea sumariamente, el perjuicio que la ejecución del acto demandado está causando o podría causar al actor. (...)” (Subraya fuera de texto)

Pues bien, de acuerdo con las anteriores disposiciones legales y jurisprudenciales, es posible afirmar que resulta procedente decretar las medidas cautelares consistentes en la suspensión provisional de los actos administrativos demandados, en los casos en los cuales, el Juzgador al realizar el análisis de dichos actos y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas, evidencie una vulneración de las disposiciones invocadas en el escrito de demanda.

Entonces, teniendo en cuenta lo anterior, la Sala observa que el apoderado de la parte demandante señala la vulneración de sus derechos fundamentales a la justicia, la igualdad y el mínimo vital, manifestaciones no dejan de ser más que afirmaciones sin ningún sustento probatorio, teniendo en cuenta que en el plenario no obra ninguna prueba que acredite la vulneración de los derecho alegado o la estructuración de un perjuicio irremediable.

Sobre este punto, vale la pena señalar que esta posición también armoniza con los pronunciamientos efectuados por la Sección Cuarta del Honorable Consejo de estado en sentencia de fecha 21 de mayo de 2014, radicado N° 201300534, Consejera Ponente Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez, los cuales se dirigieron en los siguientes términos:

“En primer lugar, en cuanto a la suspensión provisional de los actos administrativos indica que la medida debe ser solicitada en la demanda, o en escrito separado, en cualquier tiempo. Agrega que solo puede solicitarse en procesos que se adelanten contra actos administrativos definitivos, pues se trata de procesos de nulidad y restablecimiento del derecho o de simple nulidad. Asimismo, señala que la causal debe ser la de violación de las normas invocadas y que la procedencia de la medida surja de la confrontación del acto acusado con dichas normas. Finalmente, cuando se trate de pretensiones de restablecimiento del derecho, se debe demostrar, sumariamente al menos, la existencia del daño”

En consecuencia, para la Sala debe ser revocado el auto de fecha 22 de marzo de 2019, emanado del Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cúcuta, por no encontrarse demostrado el perjuicio que la ejecución del acto demandado podría causar.

Radicado No.: 54-001-33-33-007-2018-00260-01
 Accionante: JHON EDISSON ACOSTA VÉLEZ

En mérito de lo anteriormente expuesto, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander,

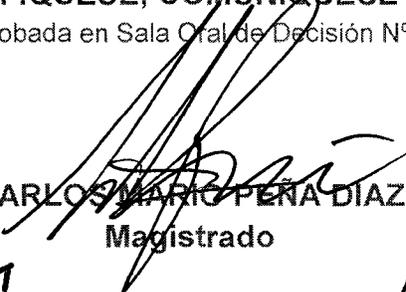
RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el auto de fecha de **22 de marzo de 2019**, proferido por el **Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cúcuta**, mediante el cual se decretó medida cautelar de suspensión provisional de los efectos del acto administrativos demandado, acorde a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Una vez ejecutoriada la presente decisión, **DEVOLVER** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones secretariales pertinentes.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

(La anterior providencia fue aprobada en Sala Oral de Decisión N° 3 del 24 de octubre de 2019)


 CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
 Magistrado


 ROBIEL AMED VARGAS GONZÁLEZ
 Magistrado


 HERNANDO AYALA PEÑARANDA
 Magistrado


 TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
 NORTE DE SANTANDER
 SECRETARÍA GENERAL
 Por anotado en libro de notificación a las
 partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m.
 hoy 31 OCT 2019


 Secretario General